

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Nature du Domaine Public

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Lundi 10 Février 1908, à 1 heure

PAR

Paul CHAUMONT

Président : M. WEISS, professeur
Suffragants { MM. CHAVEGRIN, professeur
 TISSIER, professeur

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUE

15, Rue Racine, 15

—
1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Nature du Domaine Public

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Lundi 10 Février 1908, à 1 heure

PAR

Paul CHAUMONT

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { *MM. CHAVEGRIN, professeur*
TISSIER, professeur



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

—
1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE

LA NATURE DU DOMAINE PUBLIC

INTRODUCTION

Position du sujet. — Historique

Une nation est une réunion d'hommes habitant un même territoire, ayant des origines et des intérêts communs.

Ce groupe d'hommes, cette nation possède des biens nombreux que l'on appelle biens du domaine public ; ils ne sont pas soumis au régime de la propriété individuelle.

Les biens du domaine public sont donc tous les biens qui appartiennent collectivement à une nation et sont soumis, par leur nature même, à un régime spécial.

Cela ressort d'ailleurs clairement des dispositions de la loi domaniale du 22 novembre 1790 et le Code civil n'a rien changé sur ce point.

Cette définition très nette semble ne pas prêter à discussion : les citoyens, au lieu d'avoir sur les biens du domaine public des droits de propriété individuelle, ont sur ces biens les droits que leur donne leur titre de copropriétaires collectifs. La seule question semble être la détermination de ces droits, différents évidemment de ceux que possède un simple particulier sur son patrimoine propre, mais qui n'en restent pas moins des droits appartenant à des hommes.

Ce n'est pas ainsi cependant que l'on envisage habituellement les choses.

Pour certains auteurs, dire que les biens du domaine public appartiennent à l'ensemble des citoyens, c'est dire qu'ils sont des biens sans maître, car, être à tous, c'est n'être à personne.

D'autres auteurs s'attachent à la tradition qui considère les dépendances du domaine comme la propriété du groupe d'hommes composant la nation, mais substituent à la notion de « nation » la notion « d'Etat », corps concentrant tous les intérêts des citoyens. Ils reconnaissent à l'Etat une personnalité qui le rend apte à devenir sujet de droits. Ils interposent, par conséquent, entre les citoyens et les

biens leur appartenant collectivement, un être fictif derrière lequel les individus disparaissent, et qui se comporte à l'égard de ces biens comme un particulier à l'égard des siens propres.

Nous aurons à nous demander quelle est vraiment la nature du domaine public, si ses dépendances constituent des biens sans maître, si elles sont, au contraire, la propriété de l'Etat personne morale, ou si enfin, plus simplement, il ne suffit pas de les considérer comme la propriété collective des citoyens, et nous essaierons de montrer ce qu'il faut entendre par là.

Mais, avant tout, et étant donné que le régime de la propriété collective publique est lié aux institutions politiques de chaque peuple, il nous faut retracer très rapidement l'évolution du domaine national à travers les âges, depuis Rome jusqu'à nos jours.

Notions historiques

Tout à fait à l'origine de Rome, nous assistons aux luttes guerrières d'un peuple désireux d'élargir ses frontières.

Le territoire était alors divisé en deux parties : l'*ager privatus*, propriété privée, et l'*ager publicus*,

propriété publique. L'*ager publicus* s'augmentait au fur et à mesure des conquêtes nouvelles et comprenait toutes les portions du territoire acquises qui n'étaient pas partagées entre les citoyens.

De très bonne heure, l'Etat donna aux patriciens un droit d'occupation sur certaines terres de l'*ager publicus*. Ce droit d'occupation, simple possession au début, fut vite transformé, sous l'effort des patriciens, en véritable droit de propriété.

De la sorte, et peu à peu, l'*ager publicus* cessa d'être une richesse collective, pour se démembrer et devenir propriété privée.

Si bien qu'au siècle d'Auguste, la composition de l'*ager publicus* se trouvait modifiée : les dépendances du domaine national étaient presque en totalité formées des biens vacants ou des biens confisqués.

A côté du trésor public, apparut le trésor impérial qui prit le nom de fisc et qu'il ne faut pas confondre avec les biens particuliers de l'empereur. Le fisc mit bientôt la main sur les biens confisqués, sur une grande part des biens vacants, réduisant ainsi à presque rien les biens du domaine national proprement dit.

Les choses étaient en l'état lorsqu'eurent lieu les invasions germaniques. Les chefs victorieux s'emparèrent des biens du fisc, comme ils l'auraient fait de biens propres à l'empereur et se préoccupèrent peu

de s'astreindre aux charges d'administration qu'assumait avant eux le gouvernement impérial. Dans ces conditions, le domaine royal n'était plus qu'une propriété privée et le roi était avant tout un chef militaire.

Mais cette conception d'un roi « simple particulier » tendait trop à discréditer la dignité royale pour qu'elle parût longtemps suffisante. Les rois, libres de disposer à leur gré des biens de la couronne, en abusaient et il en résultait une diminution immédiate du patrimoine royal.

Il est vrai qu'à son avènement le roi jurait de ne pas toucher à son domaine pour le transmettre à son successeur dans l'état où il l'avait reçu. Mais, pendant le règne, les besoins d'argent se faisaient sentir et on aliénait petit à petit ce qu'on avait juré de conserver.

Une réforme s'imposait.

Ce fut l'ordonnance de Moulins de 1566 qui la réalisa, en consacrant législativement l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des biens du grand domaine. Dès lors, notre droit public entraît dans une nouvelle phase.

D'Argentré, d'ailleurs, en parlant de l'ordonnance de 1566, la qualifie de sacro sainte. « *Sacro sancta lex quæ reges ipsos et curias parlamentares sacramento obstringit, ne contra fieri patiantur, neve*

desideriis regum obsequantur, si quando contra statuunt. » (1).

Le roi ne pouvait plus aliéner que pour créer un apanage au profit d'un prince de la maison de France ; à la mort du bénéficiaire sans descendance mâle, ou à l'extinction de sa descendance mâle, l'apanage faisait retour à la couronne.

Dans un autre cas, l'aliénation était permise : lorsque, pendant une guerre, le mauvais état des finances l'exigeait, le roi avait le droit de se défaire d'une portion de son domaine, afin de pouvoir continuer la campagne. Dans ce cas, les biens aliénés étaient rachetables sans qu'aucune clause contraire pût intervenir.

Mais, indépendamment de ces deux exceptions, un autre édit, postérieur de quelques mois au premier, vint établir une distinction entre les biens du grand domaine et ceux du petit domaine. Pour ces derniers, qui ne faisaient malheureusement pas l'objet d'une énumération précise, et qui étaient composés surtout de terres vaines et vagues, de prés, palus et marais vacants, le principe d'inaliénabilité restait inapplicable. Le roi pouvait les aliéner à perpétuité, sans révocation possible. C'est cette distinction trop peu nette entre le grand et le petit domaine qui

1. *Coutume de Bretagne*, art. 266, chap. XIX, n° 6.

fournit plus tard le moyen d'éluder le principe d'inaliénabilité.

Quoi qu'il en soit, la réforme de 1566 était capitale.

Charles IX alla cependant plus loin encore. Il avait sous les yeux l'exemple de ses prédécesseurs, qui, après avoir juré de conserver intact leur domaine, le démembraient par la suite. Aussi, défendit-il aux Parlements d'enregistrer « aucunes lettres patentes d'aliénation » sauf dans le cas de constitution d'apanage ou de besoins de guerre.

L'ordonnance de 1579 et l'édit de 1667 vinrent confirmer le principe d'inaliénabilité posé par l'ordonnance de Moulins. Dans l'intervalle fut rendu l'édit de 1607 consacrant le principe de la réunion des biens personnels du prince au domaine de la couronne, à son avènement. On était alors bien loin du temps où les rois considéraient tous les biens de leur domaine comme propre à eux, puisque, désormais, le roi ne conservait plus rien des seigneuries qui, à titre particulier, pouvaient lui appartenir.

Ceci, toutefois, n'était vrai encore que théoriquement. En fait, au moment où Louis XIV monta sur le trône, bien que, aux termes de l'édit de 1607, le roi ne dût garder rien en propre, il incarnait en sa personne la nation française et, à ce titre, pouvait être considéré comme propriétaire de tout ce qui

composait le domaine national. Les fleuves, la mer, les routes lui appartenaient comme elles appartenaient au peuple romain sous le règne des Césars. C'était la confusion de la souveraineté et de la propriété.

Cet état de choses encourageait singulièrement la tendance déjà si naturelle à éluder le principe d'inaliénabilité. D'autant plus que la distinction trop flottante du grand et du petit domaine, établie en 1566, permettait de classer dans la deuxième catégorie et d'aliéner, par conséquent, des biens qui rentraient manifestement dans la première. On allait même plus loin. Pour les biens du grand domaine, on créait quelques exceptions que l'on étendait adroitement, si bien qu'à l'arrivée de Colbert aux affaires, on peut dire que le droit public avait reculé de deux siècles.

Nommé contrôleur général des finances, Colbert n'eut plus qu'un souci : rallier au domaine tous les biens qui en avaient été détachés par aliénations successives. On remboursa les acquéreurs ou engagistes et le bien aliéné fit retour à la couronne. Il existait un office de conservation des fiefs et domaines du roi dont les fonctions consistaient à : « faire exactes recherches, vérifications et éclaircissements des fiefs, vassaux, cens, surcens, rentes foncières, droits féodaux et domaniaux, confiscations, aubai-

nes, amendes, faire réparer et rétablir les entreprises, usurpations et recèlement du domaine royal.» (1).

Cette réglementation subsista dans ses grandes lignes, sauf quelques modifications de détail insignifiantes, jusqu'en 1789.

Avant de rappeler l'œuvre de la Révolution, il importe de résumer l'esprit général des institutions domaniales de l'ancien régime.

Nous ne saurions mieux faire, dans ce but, que de reproduire l'appréciation de M. René de Récy sur ce point :

« L'inaliénabilité, sous ce régime, n'est point substantielle, mais arbitraire et factice. Elle tient à la condition des personnes et non pas à la force des choses. Ce sont de véritables biens privés que l'ordonnance de Moulins place hors du commerce des hommes. La propriété domaniale est seulement affectée d'une sorte de dotalité, car le domaine de la couronne joue le rôle de la dot dans le « mariage « saint et politique que le roi contracte avec sa couronne », et quant au domaine public, s'il participe à cette protection légale, ce n'est pas parce que sa nature résiste à toute appropriation privée, mais, bien au contraire, à raison de ce qu'il est susceptible de perceptions et de produits qu'il importe de

1. Fontanon, I, 372.

réserver intacts dans l'intérêt du fisc — les fleuves et les rivières ayant toujours été considérés, moins pour leur usage commun à tous, que pour les concessions et péages dont ils sont devenus l'occasion. Si bien que, pour le domaine public tel que nous l'entendons aujourd'hui, l'inaliénabilité antérieure à 1789 n'est qu'un mot vide de sens, puisque tout ce que l'usurpation ou la faveur pouvait distraire de ce domaine échappait à la règle, sous la dénomination élastique de petit domaine. » (1).

Tel était l'ancien régime.

Qu'a fait la Révolution ?

La loi domaniale des 22 novembre-16 décembre 1790 définit tout d'abord le domaine national. Elle énumère toutes les propriétés foncières, telles que rivières, chemins publics, etc., puis, tous les biens, meubles ou immeubles vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées ; enfin, les portes, les fossés des places de guerre. D'ailleurs, le Code civil n'a fait que reproduire cette nomenclature dans ses articles 538 et suivants.

Le point le plus important réglé par la loi des 22 novembre-16 décembre 1790 est relatif à l'aliénabilité du domaine. Jusqu'alors, depuis l'ordonnance

1. De Récy. *Traité du domaine public*, t. I, p. 115.

de Moulins et quoiqu'en fait les rois eussent souvent réussi à l'éluder, le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne était nettement établi.

La loi de 1790 répète le principe, mais ce n'est que pour l'atténuer aussitôt en termes qui n'en laissent rien subsister : « Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent, sont et demeurent inaliénables sans le consentement et le concours de la nation ; mais ils peuvent être vendus et aliénés à titre perpétuel et incommutable, en vertu d'un décret formel du Corps législatif sanctionné par le roi, en observant les formalités prescrites pour ces sortes d'aliénations », c'est-à-dire : aliénabilité permise avec le concours de la nation.

L'inaliénabilité absolue a donc cessé depuis 1790 et, avec elle, par voie de conséquence, a cessé l'imprescriptibilité. Les biens que les représentants de la nation déclarent aliénables entrent dans le commerce, et on peut en prescrire la propriété par une possession de quarante années.

Disons dès maintenant, en passant, que, dans la suite, on fut plus large encore pour autoriser l'aliénation. Les lois du 16 brumaire an V, 26 vendémiaire an VII, et 30 ventôse an IX, donnèrent des délégations spéciales au Pouvoir exécutif pour l'aliénation partielle de biens du domaine, jusqu'à concurrence de sommes déterminées. Puis, des lois géné-

rales des 15 et 16 floréal an X, que vinrent confirmer les lois du 18 mai 1850 et du 1^{er} juin 1864 donnèrent au gouvernement l'autorisation de vendre tous les biens du domaine dont la valeur n'excéderait pas un million.

Mais, revenons-en à 1790. Nous avons vu que la question d'inaliénabilité est très nettement réglée. Cela ne suffit pas. Il faut aussi se rendre compte de la condition nouvelle qui est faite au domaine national.

Sous Louis XIV, nous avons assisté à la confusion de la souveraineté et de la propriété. Depuis la législation nouvelle de 1790, la souveraineté se retrouve enfermée dans des limites bien précises. L'État est maître de son territoire, les particuliers sont propriétaires du sol, non pas individuellement, mais collectivement.

En d'autres termes, d'après la loi du 22 novembre 1790, les dépendances du domaine national sont la propriété collective de la nation.

Le Code civil n'a pas innové sur ce point. La définition donnée en 1790 est tout aussi exacte aujourd'hui qu'elle l'était au XVIII^e siècle.

Nous verrons, au cours de notre étude, que, doctrinalement, elle n'a pas été interprétée de la même façon par tous les auteurs. Pratiquement, d'ailleurs, la loi reçoit une application identique dans tous les systèmes.

CHAPITRE PREMIER

Division du domaine en domaine public et domaine privé

Jusqu'ici, nous n'avons parlé que du domaine national en général.

Or, parmi les choses dont se compose le domaine national, il en est qui ne sont pas susceptibles de propriété privée : la mer, les fleuves, les routes, par exemple. Il n'existe évidemment rien d'analogue dans le patrimoine des particuliers. Au contraire, les forêts, les objets d'art, les constructions... qui font partie du domaine de l'état, pourraient tout aussi bien faire l'objet d'une appropriation privée.

Aussi, a-t-on établi, entre ces deux classes de choses, une distinction : on dit que les premières, celles qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, font partie du domaine public proprement dit, que les autres, celles se retrouvant dans le patri-

moins des particuliers, font partie du domaine privé de l'Etat.

C'est qu'on considère que l'Etat, en dehors de sa fonction publique d'administration et de conservation des choses appartenant à tous, a, comme corps légalement organisé, une véritable individualité lui permettant de posséder un patrimoine propre et d'en disposer comme le ferait un simple particulier.

Nous n'avons pas à faire ici l'historique de cette distinction entre les biens du domaine public et ceux du domaine privé. Nous tenons seulement à constater son existence et à donner le critérium de la différence.

Il n'est pas, en effet, indispensable qu'une chose ne soit pas susceptible de propriété privée pour faire partie du domaine public. Il existe un certain nombre de choses, telles que les livres d'une bibliothèque, des tableaux, etc., que l'on pourrait fort bien concevoir faisant partie du patrimoine d'un particulier et qui n'en sont pas moins dépendances du domaine public, soumises par là même aux règles spéciales édictées pour ces sortes de biens.

C'est qu'à l'idée ancienne est venue s'en ajouter une autre. On considère aujourd'hui comme faisant partie du domaine public les choses qui échappent à toute appropriation privée, non seulement par leur nature, mais encore « par leur destination qui les

soumet à l'usage direct du public », selon la formule de M. Planiol (1). C'est le cas pour les livres des bibliothèques publiques, pour les tableaux des musées, etc., qui appartiennent collectivement à tous les citoyens d'une même nation.

Tous les biens du domaine privé étant considérés comme une propriété privée, aucune des règles édictées pour les biens du domaine public ne leur est applicable. Ils sont, par conséquent, aliénables et prescriptibles sans aucune formalité et quelle que soit leur valeur.

Voyons rapidement la composition respective des deux domaines. Il est utile de le faire, puisque c'est seulement du domaine public proprement dit que nous avons à nous occuper et qu'il faut, par conséquent, connaître ses dépendances.

Les biens du domaine public sont énumérés dans les articles 538 à 541 du Code civil. Cette énumération est incomplète ; cela tient tout simplement à ce que les auteurs du Code n'ont pas cherché à la faire complète. Ils ont considéré la matière comme ne rentrant pas dans le cadre du Code civil et, s'ils s'en sont occupés néanmoins, c'était pour nous faire savoir que tout ce qui a trait au domaine public obéit

1. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e édit., t. I, p. 671, n^o 2042.

à des règles particulières. Il nous suffit donc de reprendre l'énumération du Code et d'en combler les lacunes.

D'après l'article 538, font partie du domaine public : « les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ».

Rien à dire des chemins, routes et rues, qui se définissent par eux-mêmes.

Quant aux cours d'eau, on dit qu'un cours d'eau est navigable lorsqu'on peut l'utiliser pour une navigation continue, et flottable lorsque des radeaux ou trains de bois peuvent y circuler. Les cours d'eau navigables ou flottables font seuls partie du domaine public, à l'exclusion des fleuves ou rivières impropres à la navigation.

Que faut-il entendre par « rivages de la mer » ? L'ordonnance du mois d'août 1861 sur la marine les définit : « Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves. » En d'autres termes : toute la portion de terre couverte d'eau au moment où l'eau s'avance le plus loin forme le rivage, dépendance du domaine public.

L'article 538 ajoute : « Les lais et relais de la mer », c'est-à-dire les endroits où la mer arrivait et où elle n'arrive plus, à la suite d'un exhaussement du sol, par exemple. Ces lais et relais de la mer, malgré leur place dans l'article 538, font partie du domaine privé. Nous les retrouverons plus loin.

Rien à dire encore des ports, havres et rades par où se termine l'énumération de 538.

L'article 539 continue : « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. »

On pourrait croire que ceci est inexact depuis qu'on distingue : domaine public et domaine privé, les biens énumérés par l'article 539 faisant partie du domaine privé et non du domaine public, comme cet article semble le dire. Mais ce n'est qu'une erreur apparente. En effet, dans sa première rédaction, l'article 539 portait : « Tous les biens vacants... appartiennent à la *nation*. » Ce qui était parfaitement exact. On trouva ce mot de « nation » impropre, étant donné le régime politique existant au moment de la confection du Code, et on lui substitua l'expression de « domaine public » sans se préoccuper de la distinction entre domaine public et domaine privé. C'est donc du « domaine public » *lato sensu* que parle l'article 539 sans écarter, par cette expression,

le domaine privé dans lequel rentrent les biens qu'il énumère.

L'article 540 est ainsi conçu :

« Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public. »

Et l'article 541 :

« Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. »

Pour avoir une énumération complète des biens faisant partie du domaine public, il suffit d'ajouter à ceux énoncés précédemment dans les articles 538 à 541 : la mer territoriale, dont la largeur est ordinairement fixée à trois milles marins (5.556 m.)

Les étangs salés ;

Les canaux ;

Les chemins de fer, les compagnies n'étant propriétaires exclusivement que du matériel ;

Les édifices, servant directement à l'usage du public, tels que les églises ;

Enfin, certains objets mobiliers peuvent faire partie du domaine public, quoiqu'ils aient leur analogie dans les patrimoines privés. Nous avons déjà dit qu'il suffit qu'ils soient affectés directement à

l'usage du public. C'est ce qui arrive pour les livres des bibliothèques publiques, les statues, tableaux des musées, par exemple. Ils deviennent par là même inaliénables et imprescriptibles dans la même mesure que toutes les dépendances du domaine public.

Passons maintenant aux biens faisant partie du domaine privé.

Nous trouvons, en premier lieu, les forêts. Tout le monde reconnaît qu'elles font partie du domaine privé de l'Etat. Malgré cela, elles sont inaliénables ; il faut une loi pour pouvoir les aliéner. La raison, c'est que, sous la royauté, les rois engageaient ou cédaient surtout les forêts qui étaient d'un placement facile. Or, il fallait de grandes quantités de bois pour l'entretien de la flotte et il était de toute nécessité, afin de sauvegarder les intérêts maritimes du pays, de déclarer les forêts inaliénables et imprescriptibles. C'est ce qui fut fait, et la décision, reproduite en 1790, subsiste aujourd'hui avec toute sa force.

Après les forêts, nous trouvons les lais et relais de la mer, auxquels il a été fait allusion plus haut.

Puis, les édifices ; non plus ceux qui, comme les églises, servent directement à l'usage du public mais ceux qui sont simplement affectés à des services publics, tels que les bâtiments de la guerre, de la marine, les ateliers de l'Etat, etc. Le mobilier con

tenu dans ces édifices fait aussi partie du domaine privé.

Enfin, les biens provenant de dons et de legs, et ceux des successions en déshérence rentrent dans le domaine privé de l'Etat.

En résumé, deux domaines : domaine public proprement dit ; les biens qui le composent sont inaliénables et imprescriptibles. Domaine privé appartenant à l'Etat, comme un patrimoine privé appartient à un particulier.

Nous ne nous occuperons plus désormais que du domaine public proprement dit, dont nous allons étudier la nature.

Rappelons que le domaine public est réparti entre les trois unités administratives du pays : l'Etat, le département et la commune. Nous ne ferons pas de distinction entre ces trois portions du domaine public ; toutes nos discussions leur seront communes.

CHAPITRE II

Nature du domaine public proprement dit

Sur la nature du domaine public, nous trouvons deux systèmes en présence.

Certains auteurs modernes prétendent que l'idée de domanialité publique est incompatible avec l'idée de propriété. Les choses qui composent le domaine public échappent à toute appropriation par leur nature même. L'Etat en est le surintendant, chargé de les administrer et de veiller à leur conservation. Ce système est celui de MM. Ducrocq et Proudhon.

Le deuxième système consiste à considérer l'Etat comme propriétaire des biens du domaine public. M. Hauriou en est partisan.

Nous examinerons ces deux systèmes dans deux sections différentes, et, dans une troisième section, nous exposerons le système que nous croyons pré-

férable, avec la théorie de la propriété collective de M. Planiol et la discussion de la question de « l'Etat personne morale », être distinct de la collectivité qu'il représente.

SECTION I

*L'idée de domanialité publique serait incompatible
avec l'idée de propriété*

D'après les principes monarchiques, la nation se trouvait absorbée complètement dans la personne du souverain. Le roi seul était propriétaire, et, en dehors de lui, on peut dire que le pays ne possédait rien.

Depuis la Révolution, la nation cesse de se confondre avec son chef : le domaine de la couronne devient le domaine national, le domaine du peuple français. Dans son rapport fait au nom du Comité des domaines, à la séance du 8 novembre 1790, le député Enjubault pose le principe : « C'est un principe de droit public qui ne peut plus être contesté que ces immenses et riches possessions dont nos rois disposaient comme de leurs domaines, et dont ils n'étaient que les administrateurs, ont de tout temps formé le véritable patrimoine de la nation. »

Donc, au domaine de la couronne succède le

domaine public national. La loi domaniale des 22 novembre-1^{er} décembre 1790 définit le domaine public : « la partie du territoire français qui n'est pas susceptible de propriété privée ».

C'est en partant de là que s'est édifié le système d'après lequel le domaine public national n'est pas possédé par l'Etat propriétairement. Les biens du domaine public sont des biens sans maître, puisqu'ils ne sont pas susceptibles de propriété.

C'est la théorie de M. Proudhon qui fut longtemps doyen de la Faculté de Dijon. Dans son remarquable *Traité du domaine public*, le savant jurisconsulte rappelle d'abord les principes relatifs à la propriété privée : la propriété consiste dans ce qui nous est propre à l'exclusion de tous autres ; et il ajoute : « Mais ce caractère exclusif suivant lequel nul autre que le maître de la chose n'a le droit de participer à la jouissance de sa propriété, ne peut convenir aux biens qui composent le domaine public, puisque chacun a également, et au même titre, le droit d'en jouir suivant leur destination... *Le domaine public n'est donc pour personne, ni même pour l'Etat, un domaine de propriété, puisque nul n'en est exclu...* Ainsi le domaine public national, en le considérant passivement, ou par rapport aux choses auxquelles il s'applique, consiste dans la généralité des fonds

qui sont asservis à l'usage ou à la protection de tous, *sans être la propriété de personne... »*

Et plus loin, M. Proudhon ajoute, affirmant ainsi nettement son système : « Le domaine public diffère aussi essentiellement du domaine de propriété, puisqu'il ne s'applique qu'à des *choses qui n'appartiennent propriétairement à personne* ; tandis qu'au contraire le domaine de propriété n'a pour objet que les choses propres à un maître qui en jouit à l'exclusion de tous autres. Le domaine de propriété est un domaine de profits immédiatement revenant à son maître ; tandis que le domaine public n'est, pour le gouvernement, qu'un domaine de protection, destiné à en garantir la jouissance à tous les individus qui peuvent en avoir besoin. » (1).

Donc : les biens du domaine public n'appartiennent pas à l'Etat. Ce sont des choses sans maître et l'Etat n'en a que la gestion.

Cette opinion est également soutenue par M. Gaudry. D'après lui, les dépendances du domaine public sont essentiellement publiques, par leur nature ou par leur destination ; elles sont à tous, et tous peuvent également en jouir (2).

M. Gaudry cite un passage de d'Argentré : *In*

1. Proudhon. *Traité du domaine public*, nos 202 à 204.

2. Gaudry. *Traité du domaine*, t, I. p. 77.

usu publico sunt quæ cuique... patent ad usum, æquo jure cum reliquo populo... Hujus generis sunt basilicæ, fora, theatra... deambulationes, quibus omnibus quilibet de populo utitur. (1)

Jusqu'ici, rien que de très naturel. M. Gaudry expose un système que personne n'a jamais songé et ne songera jamais à combattre : le droit de jouissance reconnu à tous les habitants d'une même nation sur les choses du domaine public est évident.

Mais, si on se reporte au chapitre VI du traité où le savant auteur parle du « domaine public monumental et des édifices publics », on lit à la page 614 : « Le domaine public est ce qui est destiné à l'usage de tous, *sans que la propriété soit à personne*. La garde, la détention sont dans les mains des corps ou des individus préposés à cet effet, ce qui ne touche en rien à la propriété. »

C'est exactement le système de M. Proudhon : les choses du domaine public sont des *res publicæ*, c'est à dire des choses non appropriées, car être à tous, c'est n'être à personne.

Nous aurons à nous demander si la conclusion du système est bien en rapport avec ses prémisses : suffit-il, en effet, qu'une chose soit à tous pour qu'elle échappe à tout droit de propriété ? N'existe-t-il donc

1. *Coutume de Bretagne*, art. 266, chap. XXIII.

pas une propriété collective à côté de la propriété privée ?

M. Ducrocq est aussi un partisan fervent du système qui exclut la possibilité d'une propriété sur les dépendances du domaine public. Pour lui, *l'idée de domanialité publique est radicalement exclusive du droit de propriété*, puisque le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue et qu'il est manifeste que l'Etat n'a pas le droit d'user des biens du domaine public conformément à cette définition. L'article 538 du Code civil en disposant que « le domaine public embrasse les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée », nous dit par là même, d'après M. Ducrocq, que *ces choses ne peuvent être la propriété de personne* (1).

En d'autres termes, les choses du domaine public sont des *res publicæ*, des choses non appropriées. L'Etat n'en a que la surintendance et doit les administrer au profit des générations présentes, tout en les conservant pour les générations futures.

M. Ducrocq cite l'opinion de deux auteurs à l'appui de sa thèse.

M. Serrigny, d'abord, d'après qui : la puissance

1. Ducrocq. *Cours de droit administratif*, 7^e édition, t. IV, n° 1429.

publique a plutôt un droit de garde et de conservation sur « les fleuves et les rivières navigables qu'un droit de propriété absolue ; tandis qu'elle a sur les choses du domaine de l'Etat un droit de propriété privatif et exclusif (1) ».

M. Alfred Blanche, exprime la même vérité, nous dit encore M. Ducrocq : « Le domaine public embrasse généralement tous les fonds qui, sans appartenir propriétairement à personne, ont été civilement consacrés au service de la société... Cette nature de biens n'a pas, même dans les mains de l'Etat, la qualité de propriété ; l'Etat les détient, non comme propriétaire, mais parce qu'il représente la collection des individus. » (2).

Tel est le premier système sur la nature du domaine public. Les biens du domaine public ne sont pas susceptibles de propriété. Ce sont des biens sans maître sur lesquels l'Etat a un simple droit de surintendance.

« Ce point de droit n'est pas sérieusement contestable, dit M. Ducrocq, il est aussi élémentaire qu'essentiel et forme la base de toute la législation sur le domaine public » (3).

1. Serrigny. *Organisation et compétence administratives*, t. II, n° 730.

2. Alfred Blanche. *Dictionnaire général d'administration*. V° Domaine, n° 687.

3. Ducrocq. Ouvrage cité.

Quoique M. Ducrocq le dise incontestable, son système est contesté par ceux qui prétendent que l'Etat doit être considéré comme propriétaire des biens du domaine public.

Arrivons donc à l'exposé de ce système.

SECTION II

L'Etat serait propriétaire des biens du domaine public

M. Hauriou définit ainsi le droit de domaine public : « C'est une sorte de propriété, comme d'ailleurs le nom l'indique (*dominium publicum*). C'est un droit de propriété publique appartenant à une personne administrative et caractérisé, dans ses effets, par la destination d'utilité publique de la chose sur laquelle il porte. » (1).

Donc : *le droit de domaine public est un droit de propriété appartenant à l'Etat.*

Et M. Hauriou ajoute : « Ceux qui ne veulent pas reconnaître dans le droit de domaine public un droit de propriété au profit des administrations publiques, y voient un droit de police ou de surintendance sur

1. Hauriou. *Traité de droit administratif*, 3^e édit., p. 613.

des choses qui, par elles-mêmes, n'appartiendraient à personne, qui seraient *res nullius* ou *res communes*. » (1).

Ce passage fait allusion au système présenté dans notre section première et soutenu par MM. Proudhon, Gaudry et Ducrocq.

La vérité, d'après M. Hauriou, c'est qu'il se produit ici une évolution historique. Au début, toutes les choses qui font partie du domaine public semblent rentrer dans la catégorie des choses communes, car elles n'appartiennent à personne ; ou du moins, si elles appartiennent à quelqu'un, c'est à l'ensemble des membres de la nation, c'est au public. Or, le public n'est pas un individu, il n'a pas de personnalité juridique et ne peut par conséquent pas recourir aux voies de droit nécessaires pour protéger ou conserver ses possessions. Dans ces conditions, rien de plus simple que de confier à l'Etat qui, lui, est doué de personnalité, le soin de garder et de protéger le domaine.

« Or, dit M. Hauriou, une fois qu'on est entré dans cette voie, il est logique que l'on aille jusqu'au bout et que l'on finisse par expliquer les droits de plus en plus étendus, exercés par l'Etat à l'égard des dépen-

1. Hauriou, page 613.

dances du domaine, *par un droit de propriété qui lui appartiendrait.* » (1)

Dans ces conditions, l'Etat possède, au nom du public, l'exercice de toutes les voies de droit qui lui permettront de protéger les dépendances du domaine public et de leur faire produire la plus grande utilité possible.

Tel est le système.

Mais M. Hauriou ne se contente pas d'exposer sa thèse. Il montre que les lois et la jurisprudence ont préparé la doctrine de la propriété. Il cite des textes législatifs.

Par le décret du 16 décembre 1811, l'Etat a fait *cadeau* aux départements des routes nationales de dernière classe qui devinrent les routes départementales. Voilà un cas de propriété domaniale.

Dans la discussion au Conseil d'Etat sur l'article 538 du Code civil, les chemins vicinaux ont été déclarés *propriétés* des communes. C'est un deuxième exemple.

La loi du 20 août 1881 porte : « Les chemins ruraux sont les chemins *appartenant* aux communes affectés à l'usage du public qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux. » En présence d'un texte

1. Hauriou, p. 614.

aussi formel, le doute n'est pas permis : la commune est bien propriétaire.

M. Hauriou cite ensuite des décisions de jurisprudence.

D'après un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 novembre 1877 (1), l'administration peut agir au possessoire pour réprimer les empiétements commis sur les dépendances du domaine. C'est bien nous dire que ces dépendances sont objets de possession.

D'un autre côté, la redevance tréfoncière due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, profite à l'Etat pour les parties de la mine qui occupent le sous-sol d'une route nationale ou d'un chemin de fer, au département pour les routes départementales, à la commune pour le sous-sol des voies communales. « Comment ne pas voir là une conséquence du droit de propriété » ? ajoute M. Hauriou, et il continue à citer des décisions judiciaires pour étayer son système.

Il passe ensuite, et cela présente le plus grand intérêt, aux conséquences pratiques de sa théorie.

Il montre les avantages qui existent à considérer les biens du domaine public comme susceptibles de propriété, plutôt que d'en faire des *res nullius*, des

1. Cass., 20 nov. 1877. S. 78.1.64.

choses non appropriées comme dans le système qu'il combat.

En premier lieu, en effet, tout en permettant aussi bien que la théorie de la police et de la surintendance l'utilisation du domaine au profit du public, la théorie de l'Etat propriétaire a sur elle l'avantage de mieux expliquer et de donner une base plus solide à l'utilisation fiscale du domaine public. Voici textuellement ce que dit M. Hauriou : « Elle (sa théorie) assure aussi bien que l'autre l'utilisation du domaine au profit du public et du service public ; en effet, depuis son affectation jusqu'à sa désaffectation, la chose est inaliénable et imprescriptible. Que veut-on de plus ? A quoi bon soutenir que l'affectation rend la chose *res nullius*, puisque la désaffectation suffirait à lui enlever ce caractère ? Il n'y a pas plus de garantie dans le caractère de *res nullius* que dans l'affectation, et dès lors la complication de *res nullius* devient simplement plaisante. On exproprie un terrain pour faire un chemin, le terrain est objet de propriété ; le chemin est construit et livré à l'exploitation, le terrain deviendrait *res nullius* ; le chemin est déclassé, le terrain redeviendrait objet de propriété ; et à ce mouvement de va et vient aucune conséquence pratique ! » (1).

1. Hauriou. Ouvrage cité, p. 622.

Donc : la théorie de la propriété n'assure pas moins bien que celle de la surintendance l'utilisation du domaine au profit du public. Elle ne lui est pas inférieure sur ce point.

D'autre part, elle lui est bien supérieure pour fonder et justifier l'utilisation fiscale du domaine public. En effet, les concessions sur le domaine public sont un mode très employé d'utilisation du domaine, grâce aux services qu'elles rendent à certaines industries et aux ressources qu'elles fournissent au budget au moyen des redevances perçues. Il est clair qu'avec l'idée de propriété, il n'y a aucune difficulté à autoriser la perception d'une redevance pour concessions. La Cour de cassation l'a reconnu dans un arrêt du 11 août 1891 (1), « à raison du droit général que l'Etat a sur son domaine public ». Comment pourrait-on, au contraire, expliquer la perception d'une redevance pour concessions sur une chose sans maître ?

M. Hauriou cite un deuxième avantage de sa théorie. C'est au point de vue de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public. Son système, dit-il, est bien mieux que l'autre d'accord avec ce principe, car l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité supposent propriété et objet de propriété. On ne com-

1. Cass., 11 août 1891. S. 92. 1. 132.

prendrait pas ces termes appliqués à des *res nullius* qu'il est absolument inutile de déclarer imprescriptibles et inaliénables, puisqu'elles sont hors du commerce par nature.

M. Hauriou conclut : « Du moment que notre droit public a repris la formule *inaliénabilité imprescriptibilité* il a, par là même implicitement accepté l'idée que les dépendances du domaine sont objets de propriété. » (1)

En résumé : l'Etat est propriétaire des biens du domaine public.

Mais M. Hauriou se rend compte de ce que cette formule aurait de trop absolu. Car on ne peut pas aller contre les faits. Cet Etat, personne morale, est-il propriétaire comme un simple particulier ? Est-il libre de disposer des biens qui composent le patrimoine public comme un individu est libre de disposer de son patrimoine propre ?

Non évidemment, puisque le principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité existe. Comment alors expliquer ce droit de propriété tout spécial, restreint en quelque sorte dans son usage, et, par là, ne concordant guère avec la définition : « La propriété est le droit absolu... » ?

D'après M. Hauriou, le droit de domaine public

1. Hauriou. Ouvrage cité, p. 623.

reste un droit de propriété, mais c'est un droit de propriété *publique* caractérisé par la destination d'utilité publique de la chose. « Lorsqu'une chose a reçu une affectation d'utilité publique, lorsque, par exemple, un chemin a été construit et livré à la circulation, si nous admettons que cette chose est un objet de propriété pour l'administration qui en a la garde, c'est évidemment à la condition qu'il ne s'agira pas de la propriété privée ordinaire. » (1).

C'est bien net. L'Etat est propriétaire ; mais d'une façon toute particulière. Sa propriété ne conserve que très peu des caractères de la propriété privée.

Elle en conserve quelques-uns cependant et la preuve, c'est qu'aussitôt que la chose faisant partie du domaine public est déclassée, elle retombe dans le domaine privé. Donc : la propriété publique qui est celle de l'Etat par rapport aux dépendances du domaine national, n'est pas l'opposé de la propriété privée, mais elle en est une modification profonde.

Avant d'étudier les changements qu'entraîne cette notion de propriété publique se juxtaposant à la propriété privée de l'article 544, il est intéressant

1. Hauriou. Ouv. cité, p. 623.

de faire connaître l'opinion de M. Saleilles sur ce point.

Dans une note au sujet d'un arrêt de la Cour de Lyon relatif à l'énonciation contenue dans les articles 538 et 540 du Code civil (1), M. Saleilles oppose avec sa précision coutumière la propriété privée à la propriété publique. Plutôt que d'interpréter sa pensée et de craindre de fausser par inadvertance la valeur de ses mots, nous préférons citer textuellement le savant auteur :

« La propriété privée du Code civil est l'utilisation absolue des choses au profit des besoins de l'individu, donc des intérêts privés, et sous la discrétion sans limite de celui à qui elles appartiennent... Mais à côté de ce pouvoir sans limites sur les choses du monde extérieur, on peut concevoir d'autres formes de la propriété, une forme de propriété limitée, ou, comme disent les Allemands, de propriété liée (*Gebundenes Eigenthum*), c'est-à-dire enchaînée à une destination supérieure qu'elle doit reconnaître et respecter... Cette propriété d'affectation, bien qu'il entre dans la conception qui la domine une idée d'intérêt supérieur, voire même d'intérêt public, dans une mesure si restreinte soit-elle, ne cesse pas pour cela d'être propriété privée... Il en sera ainsi,

1. Sirey, 1895. 2. 185.

alors même que cette propriété d'affectation appartiendra à l'Etat ou à une personne morale publique, et qu'elle sera devenue publique... Elle est propriété publique, elle n'est pas encore propriété de droit public... Ce n'est pas une affectation qui frappe tel bien en particulier, de façon à le rendre absolument indisponible aux mains de l'Etat : c'est la valeur patrimoniale prise dans son ensemble qui est frappée d'affectation. »

Jusqu'ici nous sommes encore en présence de la propriété privée définie par l'article 544. Ce n'est pas la propriété privée dans sa plénitude, mais ce n'est pas encore la propriété publique dont parle M. Hauriou et à laquelle il attache les effets que nous étudierons tout à l'heure.

Quand donc nous trouverons-nous véritablement en présence d'une propriété publique qui ne rentrera plus dans le cadre de l'article 544 et en supprimera toutes les conceptions ?

Nous rendons ici la parole à M. Saleilles. « Supposons un objet dont l'affectation soit telle qu'elle doive se réaliser par une possession effective aux mains du public, que, non seulement il y ait obligation pour l'Etat de la faire servir à l'intérêt du public, mais qu'il y ait réalisation déjà effectuée de cette utilisation au profit du public... Tout pouvoir d'appréciation, toute liberté d'action est enlevée ici

au propriétaire... L'affectation se spécialise et frappe la chose elle-même individuellement... Il ne reste plus au propriétaire aucune des facultés que décrit l'article 544. »

Nous nous permettons d'appeler sur ce qui suit toute l'attention du lecteur, car nous aurons à reproduire ce passage lumineux de la note de M. Saleilles au moment où, dans notre section troisième, nous exposerons la théorie que nous croyons la meilleure relativement à la nature du domaine public. Nous n'aurons qu'une suppression très légère, et sans inconvénient au point de vue pratique, mais d'une conséquence importante au point de vue doctrinal, à proposer à ce passage pour y trouver le résumé même, en termes excellents, du système que nous adopterons. Mais, pour le moment, puisque nous nous occupons du système de M. Hauriou, nous reproduirons le passage sans réserve.

Le voici. Il fait suite à celui déjà cité. « Il ne s'agit plus d'une destination à laquelle le propriétaire doive se conformer et qui dirige de haut son activité, mais d'une destination qui l'a supplanté lui-même en mettant à sa place comme un nouveau sujet juridique, *collectif* peut-être, indéterminé c'est possible, auquel la chose appartienne, à ce point que personne, et le propriétaire apparent moins que tout autre, ne peut plus l'enlever à ce destinataire qui en jouit et

l'accapare à lui seul. Il est possible que le droit auquel la chose est ainsi soumise soit encore un droit de propriété.... Mais cette propriété n'est plus à aucun titre une propriété privée, car non seulement elle ne laisse plus subsister aucun des éléments de l'article 544, mais elle n'appartient plus à l'État considéré comme personne du droit privé, susceptible d'avoir un patrimoine de valeur pécuniaire. Elle appartient à l'État représentant la généralité du public, et en même temps organe de la police ; et celui qui doit en jouir est le public lui-même dans sa masse concrète et indéterminée. *La propriété de droit privé est réellement devenue cette fois une propriété de droit public.* »

Le résumé de tout ceci, c'est qu'il existe une propriété publique à côté de la propriété privée de l'article 544.

Voyons maintenant les modifications apportées aux principes réglementant la propriété privée en ce qui concerne cette propriété publique.

Elle entraîne tantôt plus de liberté que la propriété de droit commun. Tantôt, au contraire, elle est soumise à des restrictions que ne comporte pas la propriété privée.

Extension d'abord.

En premier lieu, les droits de délimitation et d'alignement. L'Etat fixe, parfois, sous sa seule auto-

rité, des limites qui peuvent produire des effets graves.

En deuxième lieu, lorsqu'un particulier cause un dommage à la propriété de son voisin, c'est par la voie civile qu'il est tenu de réparer son tort. Pour les dégradations commises à l'encontre des dépendances du domaine public, la répression s'effectue par voie d'amendes très élevées la plupart du temps et qui comportent l'emploi de la voie délictuelle.

Ce sont là des droits exorbitants du droit commun de la propriété.

Mais, à côté de cela, et par contre, la propriété publique est loin de jouir de tous les attributs de la propriété privée. Cette dernière, en effet, comporte : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Or, ces trois éléments ne subsistent pas dans leur intégrité au sujet de la propriété publique.

L'*abusus*, d'abord, disparaît entièrement. On ne conçoit pas la possibilité pour l'Etat de vendre un fleuve aux riverains tant qu'il est affecté à l'usage public. Le principe d'inaliénabilité est là pour réduire à rien l'*abusus*.

On peut dire que l'*usus* n'existe pas non plus, puisque chaque chose faisant partie du domaine public a une destination déterminée et qu'on ne peut en user que conformément à cette destination. Le

droit d'*usus* est ici un vain droit, l'option dans les moyens d'utiliser la chose n'existant pas.

Des trois attributs normaux de la propriété, il ne reste que le *fructus*. Lui aussi est restreint par la destination de la chose susceptible de produire des fruits. Il importe de comprendre dans quelle mesure. Il est bien évident qu'un simple particulier qui posséderait un terrain et qui y tracerait un chemin, serait libre de planter des arbres fruitiers sur ce chemin, même en plein milieu, et de telle façon qu'il s'interdit par là même la possibilité d'y circuler. L'Etat peut, lui aussi, planter des arbres sur les bords d'une route nationale pour en tirer profit. Le *fructus* subsiste en ce sens. Mais il n'est pas permis à l'Etat de faire pousser des arbres au milieu de la route pour gêner la circulation. Donc : si le *fructus* ne se trouve pas entièrement supprimé en matière de propriété publique, il a du moins des limites assignées par la destination d'utilité publique de la chose sur laquelle il porte.

Résumons par la formule de M. Hauriou tout ce qui vient d'être dit sur le deuxième système :

Le droit de domaine public est un droit de propriété, mais c'est un droit de propriété publique caractérisé par la destination d'utilité publique de la chose.

M. Simonet, dans son livre de droit adminis-

tratif (1), soutient la même opinion. Il dit qu'en partant de l'article 2 de la loi des 22 novembre-1^{er} décembre 1790, d'après lequel les biens composant le domaine public ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, on a soutenu que l'Etat lui-même n'a pas sur les biens du domaine public national un véritable droit de propriété, mais plutôt un droit de garde et de conservation, ou de surintendance. Il n'admet pas ce système qui, d'après lui, est contredit par les travaux préparatoires de la loi des 22 novembre-1^{er} décembre 1790. Le législateur a affirmé à plusieurs reprises le droit de l'Etat sur les portions du territoire français faisant partie du domaine public.

Mais, tout comme M. Hauriou, M. Simonet est bien obligé de reconnaître que cette propriété de l'Etat est d'une nature particulière : c'est une propriété soumise à un droit de puissance publique, et les biens qui en font l'objet sont placés hors du commerce. Ils sont inaliénables et imprescriptibles.

C'est, en somme, le même système que celui de M. Hauriou, et nous n'avons pas, par là même, à y insister.

Un autre auteur, M. Barckhausen, professeur de droit administratif à l'Université de Bordeaux, dans

1. Simonet. *Droit administratif*, 3^e édition, p. 233.

un très curieux article intitulé : « Etude sur la théorie générale du domaine public » se montre partisan du système de la propriété de l'Etat.

Il établit d'abord que, pendant longtemps, la législation positive de la France est restée sans connaître de groupe spécial embrassant tout ce qui était affecté à un usage public. Il prouve qu'aucun système n'avait été édifié avant la Révolution et il se demande si même les rédacteurs de l'article 3 que la Constituante discuta le 9 mai 1790 essayèrent de formuler une théorie des choses affectées à un usage ou à un service public. Il ne le croit pas. Pour lui, le problème envisagé par les rédacteurs avait un caractère civil, et, ce qui le prouve, c'est la note dont ils accompagnèrent le texte de l'article 3 et que voici : « Toute nation a le souverain domaine de l'universalité du territoire qu'elle occupe, et ce domaine souverain lui conserve ou lui attire la pleine propriété de toutes les portions de ce territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété individuelle, ou qui sont actuellement sans maître ; ainsi les chemins publics, les fleuves, etc., appartiennent exclusivement à la nation ; et elle devient propriétaire des successions et biens vacants, et de tout ce qui n'appartient à personne. Les droits de déshérence et ceux de propriété sur les chemins

publics, les fleuves, les rivages de la mer, etc., dérivent du même principe. » (1).

Puis, M. Barckhausen parle de l'article 3 qui, dans sa première rédaction, portait : «... les biens dont la propriété n'est à personne et dont l'usage est commun à tous » ; mais ces expressions de l'article 3 furent modifiées et remplacées par celle-ci : « qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. »

C'est à ce sujet que l'auteur déclare : « Ce dernier changement s'explique d'autant mieux qu'il *était peu logique de dire que personne n'était propriétaire d'immeubles qu'on déclarait faire partie du domaine de la nation.* » (2).

Ainsi, la théorie de M. Proudhon qui considère les dépendances du domaine public comme des biens sans maître se trouve une fois encore combattue dans l'article du distingué professeur à la Faculté de Bordeaux.

Dans la suite de son ouvrage, M. Barckhausen parle à plusieurs reprises de la propriété de l'Etat. A l'occasion d'un arrêt de la Cour de Caen où il est dit que l'Etat a sur le domaine public « moins un droit de propriété qu'un simple droit de protection et de surveillance » (3), il critique fortement le langage

1. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. XV, p. 454.

2. *Revue de droit public*. Année 1902, t. XVIII, p. 418.

3. Arrêt du 21 août 1866. Sirey, 1867. 2. 256.

peu précis de la Cour. « Sans nous arrêter, dit-il, à ce *simple* droit, nous demanderons la portée juridique du terme de *moins*. Il y a des nuances qui ne conviennent qu'en littérature... Ne vaudrait-il pas mieux parler la langue courante et claire du législateur, que d'en créer une vague et obscure, qui n'a jamais servi (nous y insistons) qu'à gêner les administrateurs dans la gestion d'intérêts collectifs qu'ils sont à même de mieux apprécier que personne. » (1).

C'est bien net.

Plus loin, au point de vue de la répartition des dépendances du domaine public entre l'Etat, le département et la commune, l'auteur applaudit « à la sagesse dont ont fait preuve nos législateurs en répartissant, dans la métropole, entre trois catégories de *patrimoines* les biens affectés à des usages ou à des services collectifs » (2). Si les biens sont dans le patrimoine de l'Etat, du département ou de la commune, c'est que l'Etat, le département ou la commune en sont propriétaires.

Pour M. Barckhausen, considérer les biens du domaine public comme des choses sans maître, ce n'est pas voir les faits tels qu'ils sont : c'est juger en juriste, mais pas en sociologue.

1. *Revue de droit public*. Année 1903, t. XIX, p. 40.

2. *Op. cit.*, p. 50.

« Au demi-jour et dans le silence de son cabinet, un juriste peut imaginer un domaine public composé de choses qui n'appartiennent à personne. L'histoire et la vie sociale se plaisent moins à ces constructions théoriques. » (1).

Nous avons ainsi exposé les deux grands systèmes en présence sur la nature du domaine public.

D'après le premier système, celui de MM. Proudhon, Ducrocq, Gaudry et d'autres auteurs remarquables, les dépendances du domaine public doivent être considérées comme des biens sans maître soumis à la surintendance de l'Etat.

Dans le deuxième système, au contraire, soutenu par MM. Hauriou, Simonet, Barckhausen, l'Etat est propriétaire des biens du domaine public, mais avec cette nuance que sa propriété n'a pas tous les caractères de la propriété privée définie dans l'article 544 du Code civil ; son droit de propriété est un droit de propriété publique parce que la chose sur laquelle il porte a une destination d'utilité publique.

Voyons maintenant le système qui nous semble préférable.

1. *Op. cit.*, p. 58.

SECTION III

Les biens du domaine public sont la propriété collective de la nation

Pour exposer notre système, nous rechercherons ce que nous devons emprunter aux précédents et ce que nous devons laisser de côté. Nous arriverons à cette idée que les biens du domaine public font l'objet d'une propriété collective. Nous verrons ce qu'il faut entendre par là en exposant la théorie de M. Planiol. Nous nous demanderons alors quel est le rôle de l'Etat par rapport à ces biens faisant l'objet d'une propriété collective ; nous étudierons la personnalité morale de l'Etat et, par là même, la thèse de la personnalité morale en général, avec les théories allemandes à ce sujet. Nous passerons ensuite à la gestion des biens du domaine public et nous rechercherons si la fiction de personnalité de l'Etat est utile pour expliquer les résultats obtenus dans cette gestion, si elle ne complique pas les choses plutôt qu'elle ne les simplifie.

§ 1. — *Théorie de la propriété collective*

Nous avons vu que, dans un premier système, l'idée de domanialité publique serait incompatible

avec l'idée de propriété. La définition de l'article 538 du Code civil d'après lequel le « domaine public embrasse les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée », serait une preuve que ces choses ne peuvent être la propriété de personne, qu'elles sont par conséquent des *res nullius*.

Or, il s'agit de savoir s'il suffit qu'un bien ne puisse pas faire l'objet d'une propriété *privée* pour qu'on soit obligé d'en conclure qu'il ne peut faire l'objet d'*aucune espèce* de propriété. Car nous ne nous élèverons certes pas contre cette idée que les biens du domaine public ne peuvent pas être possédés à titre de propriétaire à l'égal des choses qui se retrouvent dans les patrimoines des particuliers. C'est tout au contraire une des caractéristiques même des dépendances du domaine public qu'elles n'ont pas leur pareil dans les patrimoines des particuliers. Mais, entre dire qu'une chose n'est pas susceptible de propriété privée et dire qu'elle n'est susceptible d'*aucune espèce* de propriété, qu'elle est, par conséquent, une chose sans maître, il y a une grande différence.

Entre la chose faisant l'objet d'une propriété privée et la *res nullius*, il existe toute une catégorie de biens soumis à un régime particulier, régime de propriété encore, mais de propriété d'un genre spé-

cial que nous étudierons tout à l'heure. C'est dans cette catégorie qu'il faut classer les dépendances du domaine public.

Nous nous écartons, par conséquent, absolument du système qui veut faire des biens nationaux des choses sans maître. Car, enfin, qu'est-ce qu'une chose sans maître ? C'est, par définition même, une chose qui est à la disposition du premier occupant. Or, les biens du domaine public sont-ils à la disposition du premier occupant qui pourra s'en emparer comme on le fait d'une pièce de gibier, d'un poisson ? Non, évidemment. Donc, les biens du domaine public ne sont pas des choses sans maître. Ils font l'objet d'une propriété ; ce n'est pas la propriété individuelle, c'est vrai, mais c'est une propriété cependant.

Dans ces conditions, il semble que nous devions nous enrôler sous la bannière de MM. Simonet et Hauriou.

Partiellement oui. Nous ferons nôtre toute la partie du système de la « propriété de l'Etat » qui démontre les avantages existant à considérer les biens du domaine public comme faisant l'objet d'une propriété, plutôt que de les classer dans la catégorie des *res nullius*. Au point de vue des concessions, on comprendrait difficilement, en effet, que l'on perçût une redevance quelconque pour un droit accordé sur

une chose qui n'appartiendrait à personne. Quant au principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, ils n'ont leur raison d'être qu'autant qu'ils s'appliquent à des biens susceptibles de propriété.

Nous reconnaissons donc avec M. Hauriou que les dépendances du domaine public sont objet de propriété. *Mais à qui appartient cette propriété ?*

Nous croyons inutile de faire apparaître l'Etat, personne morale, pour lui donner sur les biens du domaine le droit que lui accorde M. Hauriou et qui n'est pas la propriété privée, puisqu'elle ne comporte ni l'*abusus*, ni l'*usus*, ni le *fructus*, mais qui est une propriété publique caractérisée par la destination d'utilité publique des choses auxquelles elle s'applique.

Pour nous, les biens du domaine public font l'objet d'une *propriété collective* de la nation, propriété d'un genre spécial, qui se suffit à elle-même sans appeler aucune comparaison avec la propriété privée de l'article 544 du Code civil, et qui, par là même, ne nécessite pas, pour que l'on comprenne son mécanisme, l'intervention d'un être fictif sujet unique du droit, rôle que vient jouer l'Etat dans la théorie de M. Hauriou.

Disons tout de suite que la différence qui séparera notre théorie de celle du savant auteur sera purement doctrinale, que les règles légales ne seront

pas violées si on admet notre système, ce qui permettra, dans tous les cas, une application identique de la loi.

Qu'est-ce donc que cette propriété collective dont les biens du domaine public font l'objet ?

M. Planiol la définit ainsi : « *Elle est un état particulier de la propriété qui a en lui-même sa fin et sa raison d'être et qui repose sur le groupement nécessaire des personnes auxquelles elle appartient.* » (1).

Les citoyens d'un même état, voilà les propriétaires collectifs des biens du domaine public. Ce n'est pas l'Etat, personne morale, être chimérique qui est propriétaire : ce sont les membres de la nation.

M. Van den Heuvel, professeur à l'Université de Louvain, dans un remarquable article intitulé : « De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique », étudie la personnalité de l'Etat et la discute. Nous lui emprunterons quelques idées quand nous critiquerons la thèse de la personnalité morale. Pour le moment, voyons seulement de lui un passage qui se rapporte directement à notre théorie de la propriété collective.

« Est-ce que les citoyens, dit-il, ne sont pas les réels propriétaires du patrimoine qui appartient à l'Etat ? les habitants de la commune ne sont-ils pas,

1. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd., t. I, p. 635.

au fond, propriétaires des biens communaux ? On aura beau prétendre que le domaine de l'Etat et le domaine communal appartiennent tous deux à des personnes juridiques, insaisissables et invisibles, le bon sens finira toujours par revendiquer la propriété en faveur des membres de l'association, en faveur de ceux dont les contributions ont peut-être donné l'excédent qui a servi à l'achat du patrimoine, en faveur de ceux qui payeront de leur poche le déficit que pourrait représenter la comparaison de ce revenu avec le chiffre des dépenses. Le Code lui-même semble adopter cette opinion lorsqu'il dit, dans l'article 542 que « les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. » (1).

C'est bien notre thèse d'une propriété collective de la nation excluant la personne juridique « insaisissable », comme dit l'auteur.

Mais, naturellement, tout ceci ne va pas sans objections de la part de ceux qui n'admettent pas les idées de M. Van den Heuvel.

M. Ducrocq s'empresse de rappeler l'article 815 du Code civil d'après lequel « nul n'est tenu de rester

1. Van den Heuvel. *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, p. 54.

dans l'indivision » (1). Si les citoyens sont vraiment propriétaires des biens du domaine public, ils vont pouvoir en demander le partage, comme ont le droit de le faire tous les copropriétaires de biens indivis. Le résultat, dit M. Ducrocq, « ce serait la spoliation des générations à venir, et le démembrement des biens nationaux pour le seul avantage des générations présentes » (2).

Il y a là une méprise évidente. M. Ducrocq confond la propriété collective avec la propriété indivise. Personne n'a jamais dit que les dépendances du domaine public étaient la propriété indivise de la nation. C'eût été un non-sens, puisque la propriété indivise n'est qu'un état passager, qu'elle ne doit pas subsister telle, et qu'elle appelle fatalement le partage.

C'est de la propriété *collective* que nous parlons. Et il importe donc d'en préciser les caractères pour ne pas la confondre avec la propriété indivise.

Tandis que l'indivision laisse subsister l'autonomie des parts individuelles, la propriété collective supprime cette autonomie. La propriété indivise n'est, en somme, qu'une propriété individuelle, puisque

1. Ducrocq. *Cours de droit administratif*, 7^e édit. t. IV, p 18.

2. Ouv. cité, p. 18.

chaque propriétaire est seul capable d'agir sur sa part ; il est vrai que cette part se trouve confondue avec celle de ses copropriétaires, mais enfin ceux-ci ne peuvent rien sur elle. Chaque copropriétaire est parfaitement indépendant de son copropriétaire. Rien de pareil dans la propriété collective : les parts n'existent plus. Il y a, dit M. Planiol, « usage commun de la chose ou affectation complète à l'utilité générale, qui, dans beaucoup de cas, peut être procurée sans amener aucun contact entre la chose utilisée et ceux dans l'intérêt desquels elle existe » (1). Comme exemple, il suffit de songer aux cuirassés ou, pour être plus moderne, aux ballons dirigeables attachés au service de la guerre. Ce sont des biens du domaine public, tous les citoyens en profitent puis qu'ils nous défendent tous contre l'ennemi ; cependant il y a beaucoup de personnes qui n'ont jamais vu un navire de guerre ou un dirigeable.

Dans ces conditions, il ne peut pas être question de partage, puisque la propriété collective a précisément pour caractère d'être exclusive de l'idée de partage. Nous ne voulons pas dire par là que le partage de tout bien national soit impossible matériellement. Il y a des dépendances du domaine public, telles que les livres des bibliothèques, les objets des

1. Planiol, ouvrage cité, p. 636,

musées, qui seraient parfaitement partageables, en fait. Après désaffectation, d'ailleurs, ces sortes de biens retombent dans le domaine privé et on peut alors en faire ce que bon semble. Ce que nous voulons dire, c'est que, pendant toute la durée de l'affectation d'un bien à l'usage public, celui-ci fait l'objet de propriété collective qui, par sa nature même, exclut jusqu'à l'idée d'une division quelconque de la chose entre les copropriétaires collectifs.

Aussi, lorsque M. Ducrocq nous dit : « Le domaine de l'État n'est pas une copropriété indivise », nous lui répondons : c'est vrai, puisque c'est une copropriété collective, ce qui n'est pas du tout la même chose.

Notre théorie s'accorde parfaitement avec la définition de l'article 538 : « Le domaine public embrasse les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. » Il ne faut pas traduire cet article en disant : les biens du domaine public sont des biens sans maître, puisqu'ils ne sont pas susceptibles de propriété privée. Mais il faut dire : si les biens du domaine public ne sont pas susceptibles de propriété privée, ils sont susceptibles de faire l'objet d'une propriété collective, et nous savons maintenant ce qu'il faut entendre par là.

Car, la propriété privée ne peut pas prétendre

suffire à elle seule à tous les besoins. C'est la première des propriétés, nous le reconnaissons volontiers : elle est l'aiguillon le plus puissant qui pousse la société au progrès ; c'est elle qui excite l'homme à l'effort derrière lequel, quoi qu'on en dise, se cache toujours le but égoïste, le besoin de faire prospérer ce qui nous est propre, que ce soit par des avantages matériels ou d'ordre plus élevé, peu importe. Nous ne disputons donc pas à la propriété privée le rôle prépondérant qu'elle joue en ce monde et nous croyons que songer à la supprimer est la plus folle des utopies. Mais nous disons en même temps qu'il est impossible de se passer de la propriété collective, qu'elle rend des services incontestables et que la seule question à résoudre est une bonne répartition des biens entre les deux propriétés.

D'ailleurs, l'idée de propriété collective n'est pas moderne. Elle a existé de tout temps, dès qu'il y a eu des masses de biens communs pour lesquelles il n'y a pas de propriétaire particulier.

A Rome, on se rendait compte qu'il y avait deux formes de la propriété. Le jurisconsulte Marcien, au livre III de ses *Institutes* (1), le dit : « *Universitatis sunt, non singulorum veluti quæ in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt com-*

1. Dig. liv. I, titre VIII, p. 6.

munia civitatum ». C'est définir la propriété collective sans la nommer. On objectera qu'il n'y a pas trace chez les Romains d'un régime spécial de propriété qui se serait appliqué à cette catégorie de biens dont parle le jurisconsulte Marcien. C'est vrai, mais la raison nous est donnée par M. Planiol. Cela tient à ce que les règles légales ont été inventées tout d'abord pour protéger les individus. Les jurisconsultes se sont ainsi trouvés en présence d'un premier genre de propriété avec propriétaire unique. Chaque groupe de biens appropriés avait son maître propre, et c'est ce type de propriété, une fois créé, qui fut étendu tout naturellement aux masses de biens communs pour lesquelles il n'existe pas de propriétaire particulier (1). Mais le fait important est là : les Romains avaient déjà aperçu l'existence des deux formes de la propriété, le passage de Marcien le prouve.

Plus tard, nous retrouvons trace de la même idée dans le *Droit public* de Domat (2). Il est question du domaine et des différents biens qui le composent classés en trois espèces. Notre passage est relatif aux biens de la première espèce, terres et immeubles. Le voici : « Il faut comprendre dans la

1. Planiol, ouvrage cité, p. 637, en note.

2. *Droit public*. Livre I, titre VI, sect. 1, parag. 7.

première espèce de biens du domaine de certains immeubles autres que des terres, comme sont des maisons, boutiques... Mais il ne faut pas comprendre dans cette première sorte de biens du domaine les places publiques, les grands chemins et les autres choses de cette nature, destinées à l'usage du public. Car ces sortes d'immeubles ne produisant aucun revenu, ne se comptent pas au nombre des biens ; et les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété. » *Sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété... que donne quelle propriété ?* La propriété privée, évidemment. En d'autres termes, les droits du public sur les biens du domaine public ne sont pas des droits de propriété privée. Ce sont des droits d'une nature particulière. Là encore, la propriété collective n'est pas nommée, mais il est clair que c'est à elle qu'il est fait allusion. Il ne s'agit pas de choses sans maître, il ne s'agit pas non plus de choses susceptibles de propriété privée. C'est désigner par là même la propriété collective, dont le nom peut être moderne, mais qui, en elle-même, a existé de tout temps, a pris naissance avec les masses de bien soumis à son régime.

Aujourd'hui, plusieurs auteurs, sans nommer la propriété collective, en tracent un tableau auquel il ne manque que l'étiquette. Pourquoi ne pas l'y

mettre ? On éviterait de la sorte bien des ambiguïtés, bien des formules tourmentées desquelles il faut tirer un sens caché qu'il serait aisé de rendre apparent. La cause de ces périphrases qui laissent toujours la pensée dans un clair-obscur, c'est le Code civil.

Comme il ne parle que d'une seule propriété dans son article 544, de la propriété individuelle, on cherche à rallier à elle tout ce qui fait l'objet d'un droit de propriété et lorsque, manifestement, comme c'est le cas pour les dépendances du domaine public, il n'est pas possible de dire : voici des biens qui sont soumis au droit de propriété de l'article 544, alors de deux choses l'une : ou on classe la chose dans les biens sans maître, ou on tourne autour de la question et on finit par déclarer que ces biens sont objet de propriété, mais que des trois droits que donne la propriété de l'article 544, *usus*, *fructus*, *abusus*, il n'en subsiste aucun entièrement. A quoi bon ces procédés détournés ? Pourquoi ne pas dire très simplement : il y a deux sortes de propriétés, la propriété privée, celle de l'article 544 du Code civil qui comporte *usus*, *fructus* et *abusus*, et la propriété collective qui, par sa nature même, parce qu'elle n'est *pas* une propriété privée, mais une propriété collective ayant ses règles propres, n'a pas les attributs de la propriété privée, l'*usus*, l'*abusus* et le

fructus ? C'est plus simple, nous semble-t-il. Pourquoi avoir peur d'un mot lorsqu'on est obligé de reconnaître que la chose que ce mot désigne existe ?

Prenons, par exemple, le *Traité du domaine public* de M. René de Récy. L'auteur est visiblement partisan de la doctrine de la propriété collective, mais il ne la nomme pas. Pour lui, la raison repousse l'idée que les dépendances du domaine public sont des choses sans maître ; elles sont parfaitement, au contraire, objet de propriété, mais ce n'est pas l'Etat qui est propriétaire.

Et M. de Récy ajoute : « De ce que le domaine public ne constitue point, entre les mains de l'Etat, une *propriété* proprement dite, il ne s'en suit pas, en effet, qu'il n'appartient ni à l'Etat, ni à personne. Les choses qui composent le domaine public ne peuvent se concevoir que placées sous l'autorité directe, immédiate et absolue de l'Etat, et cette autorité constitue un véritable domaine de souveraineté en vertu duquel elles lui *appartiennent*. » (1).

Ne voilà-t-il pas le plus bel exemple du résultat auquel on arrive lorsqu'on ne veut pas appeler les choses par leur nom ? Qu'est-ce que c'est que cet Etat qui n'est pas *propriétaire* des biens du domaine public, mais à qui ces biens *appartiennent* ? Est-ce

1. René de Récy. *Traité du domaine public*, t. I, n° 542.

que les deux expressions « être propriétaire d'une chose » et « appartenir à quelqu'un » n'ont pas, l'une activement, l'autre passivement le même sens? M. de Récy, en quelques lignes, exprime donc deux idées qui se contredisent. Pourquoi? Tout simplement parce que l'auteur, au numéro 540 *bis* de son ouvrage a posé le principe : « Il n'y a plus aujourd'hui qu'une seule et unique sorte de propriété, droit absolu et privatif qui rend une chose propre à celui qui la possède et la lui attribue à l'exclusion de tout autre. » Il est évident qu'après cela il est impossible d'expliquer clairement la situation des biens du domaine public par rapport à la nation. Comme ils ne sont pas l'objet de propriété privée, que, d'autre part, il n'existe pas par hypothèse de propriété en dehors de celle de l'article 544 du Code civil, qu'enfin M. de Récy ne veut pas que les dépendances du domaine public soient des biens sans maître, il est difficile de déterminer leur nature. De là le passage que nous avons cité et qui serait fort avantageusement remplacé par cette simple phrase dont la portée est claire : Les biens du domaine public sont la propriété collective de la nation.

M. Saleilles, dans une note relative à un arrêt de la Cour de Lyon que nous avons déjà citée à l'occasion du système de M. Hauriou, fait la théorie de la

propriété publique qu'il oppose à la propriété privée (1). Nous replaçons sous les yeux du lecteur le passage qui nous intéresse maintenant :

« Supposons un objet dont l'affectation soit telle qu'elle doive se réaliser par une possession effective aux mains du public... Il ne s'agit plus d'une destination à laquelle le propriétaire doit se conformer et qui dirige de haut son activité, mais d'une destination qui l'a supplanté lui-même en mettant à sa place, comme un nouveau sujet juridique, *collectif* peut-être, indéterminé c'est possible, auquel la chose appartienne, à ce point que personne et le propriétaire apparent, moins que tout autre, ne peut plus l'enlever à ce destinataire qui en jouit et l'accapare à lui seul... Il est possible que le droit auquel la chose est ainsi soumise soit encore un droit de propriété : cela est même probable dans la conception historique de notre droit français. Mais cette propriété n'est plus à aucun titre une propriété privée, car, non seulement elle ne laisse plus subsister aucun des éléments de l'article 544, mais elle n'appartient plus à l'Etat considéré comme personne du droit privé, susceptible d'avoir un patrimoine de valeur pécuniaire. Elle appartient à l'Etat représentant la généralité du public, et en même

1. Sirey, 1895. 2. 186.

temps organe de la police ; et celui qui doit en jouir est le public lui-même dans sa masse concrète et indéterminée. »

Est-il possible de tracer un tableau plus exact de la propriété collective ? le nouveau « sujet juridique collectif », voilà le propriétaire. Et c'est pourquoi nous citons ce passage remarquable à l'appui de notre thèse. Toutefois, nous faisons une réserve sur la deuxième partie, lorsque M. Saleilles nous dit que « cette propriété appartient à l'*Etat* représentant la généralité du public ». A quoi bon cette intervention de l'*Etat* ? Pourquoi ne pas dire tout simplement : propriété collective des citoyens ? N'est-ce pas plus simple et tout aussi compréhensible ? Dans la suite de notre étude, nous nous attacherons à le démontrer.

On pourrait citer des passages d'autres auteurs où la dénomination seule de « propriété collective » manque au tableau qu'ils en tracent : cela n'ajouterait rien à cette vérité évidente que notre droit doit faire place à la propriété collective à côté de la propriété privée.

Mais cette théorie soulève des objections nombreuses.

M. Capitan, d'abord, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, combat la théorie de la propriété

collective (1). Pour lui, l'être moral apparaît comme une entité correspondant à la réalité des phénomènes sociaux et il est impossible de s'en passer.

Nous citons textuellement ses arguments pour essayer ensuite de les réfuter. « Ainsi, d'après cette théorie (la théorie de la propriété collective) il y aurait deux sortes de propriétés bien distinctes : d'abord la propriété individuelle qui donne à un individu le droit de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue (art. 544 du C. c)... La deuxième sorte de propriété serait la propriété collective, laquelle s'appliquerait aux choses affectées à une collectivité plus ou moins étendue, l'Etat, la commune, etc. Mais il y a quelque chose de contradictoire dans cette expression, la propriété dite collective ne présente aucun des caractères du droit de propriété. Elle ne donne à ceux qu'on dit en être investis aucune des facultés dont l'ensemble constitue la propriété. Prenons, par exemple, les rues et les places d'une ville. Comment, par quels avantages, se manifeste le droit de propriété des habitants sur ces parcelles du terrain communal ? Par le droit d'en user, de s'en servir, d'y passer ? Mais ce droit appartient à tous les Français, à tous les hommes même, nationaux ou étrangers, qui viennent visiter

1. Capitan. *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 169.

la ville. Pourquoi dire que les habitants de la commune seuls sont propriétaires collectifs ? De même, un Français a-t-il plus de droits sur le musée du Louvre qu'un étranger ? Si le Louvre appartient à une collectivité, cette collectivité, c'est le monde tout entier. Ainsi apparaît le vice de cette seconde théorie : le prétendu droit qu'elle accorde à chacun des membres du groupement n'est qu'une apparence, un fantôme. » (1).

Tout ceci nous paraît inadmissible et provient de la tendance à comparer deux choses qui ne sont pas comparables. Pourquoi toujours amener la propriété collective à côté de la propriété privée comme un conscrit sous la toise et la juger inapte à tout service, parce qu'elle ne présente pas dans ses attributs l'ampleur de la propriété privée ? Nous ne contestons pas que cette dernière produise des effets que ne produit pas la propriété collective ; mais, encore une fois, ce n'est pas une raison pour méconnaître les services que cette propriété collective rend dans sa sphère d'application.

Lorsqu'en effet nous disons que tous les membres d'une même nation sont propriétaires collectivement des biens nationaux, nous ne considérons pas, c'est évident, chaque individu pris en particulier comme ayant un droit de propriété individuelle sur

1. Capitan, *ouv. cité*, p. 169.

les biens du domaine public. Dans la propriété collective, les parts individuelles n'existent plus ; chacun jouit également de l'ensemble des choses sans vouloir prétendre à un droit de propriété individuelle sur une portion quelconque de ces choses. C'est à ce caractère spécial de la propriété collective de reposer sur le groupement nécessaire des personnes auxquelles elle appartient en ne laissant pas subsister les parts individuelles, que tient l'erreur qui consiste à considérer un Anglais comme étant propriétaire collectif des richesses de notre domaine public aussi bien qu'un citoyen français. « Si les biens du domaine public appartiennent à une collectivité, dit M. Capitan, cette collectivité, c'est le monde tout entier. »

Il y a là une erreur manifeste. Evidemment, un Anglais, tout comme un Français, se promène sur les routes, visite le musée du Louvre, et pas plus l'un que l'autre ne peut s'approprier une partie de la route ou emporter un objet du musée. Ils ne sont ni l'un ni l'autre propriétaire individuel de toutes ces choses. Mais, de ce que deux personnes sont également privées d'un même droit sur une chose, en résulte-t-il qu'elles ont toutes deux des droits égaux sur cette chose ? Par exemple, deux individus ne sont pas propriétaires d'un fonds ; cela empêcherait-il l'un des deux d'avoir sur ce fonds un droit de

servitude que l'autre n'aura pas ? C'est exactement le même cas dans notre hypothèse. Le Français n'est pas propriétaire individuel de la route, l'Anglais non plus. Mais le Français en est copropriétaire collectif, et l'Anglais n'est rien du tout.

Si l'étranger passe sur nos routes, cela tient à ce qu'il n'existe pas à une route d'autre utilité que de servir de voie de communication ; s'il est libre de visiter nos musées nationaux, c'est que ceux-ci n'ont d'autre utilité que de procurer la vue des richesses qu'ils renferment, et qu'il ne résulte pour la nation française aucun dommage à permettre aux étrangers ce qu'elle leur laisse faire. C'est au contraire pour elle une question de prospérité matérielle et morale par l'argent qu'apportent chez nous les touristes et l'impression d'art qu'ils peuvent en emporter. Est-ce que tout cela touche en quoi que ce soit à la propriété collective ? Est-ce qu'il n'en reste pas moins vrai que les Français, et eux seuls, sont propriétaires de toutes ces choses ? L'Anglais agit en vertu d'une simple tolérance, le Français en vertu de son titre de copropriétaire collectif.

Et la différence nous apparaîtra clairement si nous nous plaçons en face de l'hypothèse de la désaffectation. Qui donc va ordonner la désaffectation ? Evidemment, pas plus un seul Français qu'un Anglais. Ce sera la nation française tout entière

par la voie de ses représentants qui élaboreront une loi. Qu'aura à faire ici notre Anglais ? A-t-il le droit de parler à la confection de cette loi ? Le propriétaire, c'est-à-dire l'ensemble des citoyens français, et lui seul, peut consentir à se défaire de sa propriété. Et cependant, si l'étranger avait eu un *droit* à se promener sur la route, un droit égal à celui du Français qui ne semblait pas en avoir plus que lui, comment comprendre qu'il se trouve privé de *ce droit* sans avoir consenti à le perdre ?

Prenons un autre exemple qui marquera mieux encore que la propriété collective n'est pas un vain mot et qu'un Français retire des richesses de la nation des avantages qu'un étranger n'y trouve pas, et qu'il ne s'attend d'ailleurs pas à y trouver. Un cuirassé est en rade de Brest. Un Français et un Anglais passent à bord pour le visiter. Ni l'un ni l'autre ne pourra dire : ce vaisseau est à moi, puisque ni l'un ni l'autre n'en est propriétaire individuel. Mais lequel des deux pourra dire : Ce vaisseau est à nous ? Qu'est-ce donc que ce « nous » ? C'est la collectivité, la nation française dont notre Français est un membre. Va-t-on nous répondre : c'est possible, mais dans l'usage du bien commun, il ne retire de sa qualité de copropriétaire collectif aucun avantage que l'étranger lui-même n'y trouve ? En ce cas nous demandons : est-ce le Français ou bien l'Anglais qui

profitera du cuirassé en cas de guerre ? lequel des deux le cuirassé protégera-t-il contre l'autre ? Cette protection n'est pas un *avantage*, peut-être ?

Il est donc vrai qu'au fond, et si l'on veut y réfléchir, on voit fort bien par quels avantages se manifeste le droit de propriété collective des habitants d'une même nation sur les biens du domaine public, et que l'on est en droit de ne pas partager l'avis de M. Capitan lorsqu'il écrit : « Ainsi apparaît le vice de la théorie de la propriété collective : le prétendu droit qu'elle accorde à chacun des membres du groupement n'est qu'une apparence, un fantôme. »

Mais le savant auteur trouve à la théorie de la propriété collective un deuxième défaut.

« Qui donc définirait l'Etat : une masse de biens qui appartiennent à tous les nationaux ? l'Etat est un être abstrait qui personnifie les traditions, les idées, les aspirations du pays, qui maintient l'idée, la cohésion de cette masse d'hommes vivant sur les divers points de son territoire, qui, à l'extérieur, représente les intérêts supérieurs de la nation, relève toute injure à elle faite, toute atteinte à son honneur. » (1).

Quel rapport ces considérations patriotiques ont-elles avec la propriété collective ? Autre chose est

1. Capitan. Ouv. cité, p. 170.

de refuser de voir dans l'Etat une personne morale propriétaire des biens du domaine public, et autre chose est de dire qu'on ne veut plus de traditions nationales, de nobles aspirations du pays. Car, d'une part, on peut fort bien considérer l'Etat comme une entité gardienne des principes glorieux que toute nation cache précieusement en elle, sans être par là même contraint à le considérer comme une personne civile propriétaire d'un patrimoine ; ce sont là deux ordres d'idées fort différents ; l'un relève de tout ce qu'il y a de moins positif en nous, d'un idéal fait de souvenir et d'espérance, l'autre est tributaire de la science du droit, positive par excellence. Et, d'autre part, si même on se refusait à reconnaître à l'Etat cette personnalité « sentimentale » en quelque sorte, est-ce que les générations successives d'individus doués d'une vie réelle, ceux-là, ne sauraient pas se passer de l'une à l'autre le précieux trésor des traditions nationales et le garder jalousement pour le transmettre à leurs cadettes ?

Ne mêlons donc pas le patriotisme au droit. Tous deux ne sont pas de même essence.

Nous croyons pouvoir maintenir notre théorie de la propriété collective malgré les objections que lui adresse M. Capitan. Nous pensons avoir montré qu'elle n'a rien d'inconséquent et surtout rien de contradictoire.

Mais M. Capitan n'est pas seul à s'élever contre la propriété collective.

M. Michoud, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, dans un savant ouvrage sur la personnalité morale, expose les différents systèmes en présence. Il examine à son tour celui de la propriété collective, et il n'admet pas qu'il se suffise à lui-même et permette de ne pas recourir à la notion de l'Etat, personne morale, représentant la collectivité. Il écrit :

« Sans doute, nous croyons avec ces systèmes (propriété collective) que les membres de la personne morale ne sont pas, pour elle ni pour son patrimoine, des tiers, comme ils le sont dans le système de la fiction. Par cela seul qu'il s'agit d'une personne collective, nous ne devons pas faire dans nos théories abstraction des personnes qui la composent. Mais de là à considérer le patrimoine de l'être moral comme étant la propriété des membres (sous une forme ou sous une autre) il y a loin. A la différence de la théorie de la fiction qui ne voit que le groupe, les théories dont nous parlons ne voient que l'individu. Elles oublient qu'il y a, dans le groupe lui-même, un intérêt collectif, distinct de l'intérêt individuel, à ce point qu'il lui est fréquemment opposé, et que cet intérêt n'est pas seulement celui du groupe tel qu'il est actuellement composé, mais

celui d'un groupe permanent qui représente les générations futures en même temps que la génération présente. L'une des conséquences du système serait de permettre, dans tous les cas, aux membres actuels du groupe de se partager ses biens. » (1).

Nous répondrons à M. Michoud que nous n'avons jamais dit que l'intérêt collectif n'était pas distinct de l'intérêt individuel. Nous croyons au contraire que l'intérêt de la collectivité ne peut pas se comparer avec l'intérêt individuel qui n'existe plus, qui se trouve absorbé dans cet intérêt collectif. De la sorte, chaque citoyen mis en présence d'un bien du domaine public doit être envisagé à la fois dans ses deux états : simple particulier et copropriétaire collectif ; en tant que simple particulier, il a son intérêt individuel qui pourrait le pousser à s'emparer du bien, mais en tant que membre de la nation, en tant que copropriétaire collectif, il a des devoirs que compensent de gros avantages, et le premier de ces devoirs est de n'user de la chose que conformément à sa destination d'utilité publique.

Nous sommes donc absolument de l'avis de M. Michoud, en ce sens que l'intérêt collectif est distinct de l'intérêt individuel, puisque c'est la base même de notre théorie.

1. Michoud. *De la personnalité morale*, p. 65.

Mais cela prouve-t-il qu'il soit utile de reconnaître à l'Etat une personnalité morale pour représenter cet intérêt collectif ? Serait-ce que, sans cela, l'intérêt des générations futures ne saurait être sauvegardé et que les membres actuels du groupe se partageraient les biens ?

Mais non. Comment concevoir, en effet, que les citoyens vivant actuellement se partagent les biens du domaine public, puisque la propriété qu'ils ont sur ces biens est une propriété collective dont le caractère est de ne pas comporter le partage ? On possède un droit ou on ne le possède pas. Or, quand nous présentons la théorie de la propriété collective, nous la définissons : « un état particulier de la propriété qui a en lui-même sa fin et sa raison d'être et qui repose sur le groupement nécessaire des personnes auxquelles elle appartient ». C'est dire bien nettement : les propriétaires collectifs n'ont pas le droit de se partager les biens soumis à cette propriété collective. Quelle garantie plus grande veut-on pour les générations à venir ?

L'empêchement que, grâce à la nature que nous lui reconnaissons, la propriété collective apporte au partage est évidemment théorique. Mais nous voudrions bien que l'on nous dit si la conception de l'Etat personne morale, être tout puissant, propriétaire des biens du domaine public, va être une sauve-

garde pour la conservation de ces biens ? Car enfin, l'Etat n'est en réalité autre chose que l'intérêt collectif qu'il représente : l'Etat, personne morale, c'est une conception théorique, rien de plus. Quelle garantie plus grande voit-on alors dans cette théorie que dans la nôtre ? Et, en fait, est-il possible de concevoir un empêchement *matériel* au partage des biens du domaine public en dehors de leur nature même qui, pour la plupart, les rend inaptes à toute appropriation individuelle. ?

Il ne faut donc pas se payer de mots.

Ah ! si nous disions que les biens du domaine public sont objet de propriété indivise, naturellement les citoyens auraient sur eux un droit qui leur permettrait de demander le partage. Mais nous savons qu'il n'en est rien et que « propriété collective » et « propriété indivise » sont deux propriétés bien différentes de nature, comme le montre excellemment M. Planiol (1).

On eût pu croire que M. Michoud l'avait oublié en formulant son objection. Et cependant non, puisque dans une note au bas de la page 65, l'auteur écrit à ce sujet : « M. Planiol répond à l'objection faite au texte, que la propriété collective, à la différence de la propriété indivise, ne comporte pas le

1. Planiol, ouvrage cité, p. 636.

partage. *Mais pourquoi?* Un système qui ne voit d'autres sujets que les individus est impuissant à l'expliquer, et M. Planiol ne l'essaie même pas. »

Si M. Planiol ne l'a pas essayé, c'est que, vraisemblablement, il ne voyait pas l'utilité de justifier une affirmation qu'il jugeait évidente par elle-même. Ne dit-il pas, en effet, à la page 636 de son *Traité de droit civil* (1) : « La propriété collective supprime l'autonomie des parts individuelles. A vrai dire même, ces parts n'existent pas : il y a usage commun de la chose ou affectation complète à l'utilité générale. » M. Planiol définit ainsi les caractères de la propriété collective par lesquels elle se différencie nettement de la propriété indivise et qui font comprendre qu'elle ne comporte pas le partage.

Pourquoi, si l'on ne voit pas d'autres sujets que les individus, est-il impossible d'expliquer ce résultat ? Un individu ne peut-il pas être titulaire de droits différents ? Ne peut-il pas être propriétaire, exercer des droits de servitude ? Et de même, par conséquent, exercer un droit que lui donne sa qualité de propriétaire collectif ? Tout le monde reconnaît que l'homme peut être propriétaire de deux manières . individuellement et indivisément. Quelle raison alors à ce qu'il ne puisse pas l'être d'une troisième ma-

1. Planiol, ouvrage cité.

nière : *collectivement*? La propriété collective, telle que nous la concevons, ne présente pas de caractère qui la rende inaccessible aux individus, puisque ceux-ci peuvent exercer les droits qu'elle comporte et supporter les charges qu'elle impose, en un mot se mouvoir dans son cadre tout aussi aisément qu'à l'intérieur des limites assignées à l'exercice de la propriété individuelle ou indivise. Quand un citoyen se promène sur une route, quand il profite des travaux de défense élevés pour prévenir une invasion ennemie, quand il lit les ouvrages d'une bibliothèque publique, quand il visite le musée du Louvre, il profite des avantages de la propriété collective. S'il lui est, à côté de cela, impossible de demander le partage d'un bien du domaine public à son profit, au détriment de ceux qui viendront après lui, il supporte la charge que lui impose son titre de copropriétaire collectif et qui se trouve compensée par des avantages nombreux dont nous avons cité des exemples.

Nous ne voyons donc pas, pour notre part, l'inconvénient qu'il y a à reconnaître des droits de propriété collective aux membres de la nation sur les biens de son domaine. Ils profiteront des avantages de cette propriété, en supporteront les charges et ne pourront pas plus demander le partage que si on place au-dessus d'eux un être invisible, gardien d'un droit de partage qui n'existe pas, puisque la pro-

priété collective, par sa nature, ne le donne pas à ses sujets.

Nous croyons à la possibilité de soutenir notre système, et nous nous y attachons d'autant plus volontiers que la discussion reste purement théorique et que, sur le terrain pratique, tous les systèmes conduisent à des résultats identiques.

En résumé, il existe vraiment une propriété collective qui rend de grands services à côté de la propriété privée, et si la majorité des traités de droit ne s'en préoccupe pas, cela tient simplement comme le fait remarquer M. Planiol, à ce que l'existence de la propriété collective est cachée par la création d'êtres fictifs auxquels on donne la personnalité et que l'on considère comme capables d'avoir un patrimoine à l'égal d'un simple particulier. L'Etat personne morale devient propriétaire de la masse de biens composant le domaine public, tout comme un individu est propriétaire de ses biens propres, et on est amené, comme nous l'avons vu, à établir une comparaison entre cette propriété de l'Etat et la propriété privée ordinaire, comparaison qui dérobe aux yeux la véritable nature de la propriété en interposant comme un écran entre le public et les biens du domaine l'Etat personne civile titulaire de droits que lui donne son existence fictive. On croit ainsi traduire fidèlement l'idée de la « nation propriétaire »

qui régnait pendant la Révolution et qui, elle, était parfaitement exacte. A la nation, on substitue l'Etat, et on se dit en concordance avec les précédents historiques.

Jusqu'ici nous avons parlé de la personnalité de l'Etat au sujet des systèmes qui y font appel, mais nous n'avons pas encore recherché quelle était la base de cette conception d'une personne morale juridique, et de son application en matière de domaine public.

Il importe donc, maintenant que nous avons exposé notre système de la propriété collective, et que nous avons seulement essayé de répondre aux objections que lui adressent les partisans de la personnalité de l'Etat, de prendre en quelque sorte l'offensive en étudiant la théorie des personnes morales et en montrant, soit l'impossibilité, soit le peu d'utilité que présentent, à notre sens, les constructions juridiques complexes édifiées à ce sujet.

§ 2. — *Personnalité morale* *Différents systèmes émis à son sujet*

D'où nous vient cette conception de personnalité morale ?

Dans le droit romain, l'idée de personnalité

morale ne semble pas être bien nette encore. On trouve des expressions telles que : *Universitates, collegia*, mais ces mots font allusion bien plus à un état particulier de la propriété qu'à l'existence d'êtres abstraits à côté des personnes physiques. Ils prouvent simplement qu'à Rome déjà, on avait conscience de l'insuffisance de la propriété individuelle, qu'on se rendait compte que certaines masses de biens n'étaient pas susceptibles d'être réparties entre les simples particuliers, que, par leur nature même, elles appelaient un régime spécial dénommé aujourd'hui : propriété collective.

Chez nos anciens auteurs, nous trouvons l'expression de « Communautés ». Pothier, dans son *Traité des personnes*, nous dit que « ces communautés sont considérées dans l'Etat comme tenant lieu de personnes », mais il ne nous présente aucune théorie d'ensemble de la personnalité morale.

D'après M. Planiol, la personnification des corps et communautés est due surtout aux canonistes.

« Ceux-ci, dit-il, avec leur langage figuré, appelaient l'Eglise l'épouse du Christ et la mère des fidèles ; les Eglises particulières se donnaient l'une à l'égard de l'autre les titres de mère et de fille. On en vint à se demander si une *universitas* avait une âme, si elle pouvait être excommuniée, si elle pouvait servir de marraine à un enfant... C'est

ainsi que la conception d'une personne fictive, *persona repræsentata*, pénétra dans la science juridique, et du droit canon se répandit dans les ouvrages des jurisconsultes romanistes ou coutumiers. » (1).

La notion de personnalité était définitivement entrée dans le droit, et elle n'a fait que se développer jusqu'à l'époque moderne.

Nous ne retracerons pas son évolution qui ne rentre pas dans le cadre étroit de notre étude. Nous allons nous occuper, dès maintenant, de l'exposé des principales théories qui ont été émises sur la nature de cette personnalité.

Elles sont au nombre de trois : *la théorie de la fiction* qui, par son fondement trop peu solide, a amené un revirement complet dont l'aboutissement a été la *théorie du patrimoine sans maître* ; enfin, la *théorie de la réalité de la personne morale*.

Nous verrons qu'aucun de ces trois systèmes ne nous satisfait pleinement et que, en fin de compte, le plus simple est de dire : « Les biens du domaine public sont la propriété collective de la nation », formule dont le sens a été expliqué, faisant ainsi abstraction de toute fiction pour nous retrouver sur le véritable terrain des faits.

1^o *Théorie de la fiction et sa critique.* — On a

1. Planiol, ouv. cité, p. 638.

longtemps envisagé les personnes morales comme des êtres purement fictifs, de création juridique.

L'homme seul peut être sujet de droits, car, seul, il a une volonté à laquelle le droit puisse venir s'accrocher, en quelque sorte. Lorsque l'on donne la capacité juridique à autre chose qu'à un homme, c'est au moyen de la fiction qu'on remplace la volonté absente. On regarde l'être ainsi doué de personnalité comme capable de penser, de vouloir à l'égal d'un être humain, et on lui accorde alors les mêmes droits qu'à l'homme. Ces droits ont un sujet grâce à la fiction de personnalité à laquelle on a recours.

Cette fiction est destinée à rendre des services dans certains cas. On considérera, par exemple, la personne fictive comme propriétaire d'une masse de biens qui ne peuvent pas être la propriété des simples particuliers. C'est ce qui arrive en notre matière ; l'Etat, personne fictive, se comportera à l'égard des biens du domaine public comme un individu à l'égard de ses biens propres.

Ce système ne résout rien. Nous nous trouvons, en effet, en présence de biens qui n'appartiennent pas à des individus et qui ne peuvent pas, par nature ou par destination, être soumis au régime de la propriété individuelle. Serons-nous plus avancé, parce qu'on les considérera comme appartenant à une per-

sonne fictive ? Dire qu'ils appartiennent à une personne fictive ou dire qu'ils n'appartiennent à personne, c'est la même chose. On n'admet pas un droit sans sujet ; et d'autre part on voudrait considérer comme sujet de droit un être fictif ! C'est, comme le dit Brinz, « accrocher son chapeau à un porte-manteau que l'on feint dans la muraille. » (1).

Et puis, si la personnalité morale était une fiction du législateur, on pourrait soutenir qu'il n'est pas possible de l'appliquer à l'Etat, puisque ce n'est pas la loi qui crée l'Etat.

Nous n'insisterons donc pas sur ce système qui est de plus en plus abandonné aujourd'hui par les auteurs. Mais c'est lui qui, par son excès, a conduit à la négation de la personnalité morale et a fait naître le système du patrimoine sans maître ; on ne comprend pas d'ailleurs très bien comment, tout d'abord.

2° *Théorie du patrimoine sans maître et sa critique.* — Si, en effet, l'homme seul est une personne, et si les personnes juridiques sont créées arbitrairement à son image, il est inutile de conserver la fiction. Car, derrière elle, que trouve-t-on ? Les êtres vivants dont elle tient la place et qui sont les vrais destinataires des droits. Il semble donc que l'on doive en conclure que les biens attribués à la per-

1. Brinz. *Pandekten*, 3^e édit. t. I, p. 226.

sonne morale appartiennent en réalité collectivement aux individus qui composent l'être moral. C'est notre système.

Mais M. Brinz, tout en repoussant l'idée de la fiction, arrive à une conclusion toute différente de la nôtre : pour lui, ces biens n'appartiennent à personne (1). D'après l'auteur, les Romains ne séparaient pas les personnes en deux classes : personnes morales et personnes physiques ; en fait de personnes, ils ne connaissaient que les hommes. Pour trouver chez eux l'analogie de nos personnes juridiques actuelles, c'est à leur division des choses qu'il faut se reporter. Nous y voyons que certaines masses de biens sont *res nullius*, n'appartiennent à personne et reçoivent cependant une réglementation juridique. En présence de cet état de fait, dit M. Brinz, on s'est efforcé, à l'époque moderne, de trouver une explication. De là, le système des personnes morales qui sont propriétaires de ces masses de biens sans maître et que les uns considèrent comme des personnes fictives, les autres comme des personnes réelles.

Tout cela est inutile et ne sert qu'à embrouiller la situation. Un bien n'appartient pas nécessairement à quelqu'un ; il peut appartenir à quelque chose. C'est

1. Brinz. *Pandekten*, p. 59 et suiv., p. 432 et suiv.

le patrimoine du but, *Zweck-Vermægen*, à côté du *Personen Vermægen*, le patrimoine de la personne. En matière de domaine public, le patrimoine considéré habituellement comme la propriété de l'Etat personne morale est en réalité un patrimoine sans maître : c'est le patrimoine du but, et, en l'espèce, le but c'est l'Etat lui-même.

M. Bekker est partisan du même système, mais avec une nuance (1). Lui, analyse la question de sujet de droits. Par rapport à un droit, dit-il, il y a deux situations différentes : on peut avoir, soit la disposition de ce droit, soit seulement la jouissance. Pour être apte à disposer d'un droit, à avoir la *Verfügung*, il faut être doué de volonté, être un homme par conséquent. Pour jouir d'un droit, avoir la *Genuss*, cette condition n'est pas nécessaire ; un animal, une chose, un but peuvent avoir la *Genuss*. Il n'y a en cela rien de contraire au droit.

Cette doctrine des « droits sans sujet » se heurte à une objection fondamentale tirée de la définition même du droit. Qu'est-ce qu'un droit ? C'est un rapport juridique entre un sujet et un objet. Si on supprime le sujet, le rapport n'existe plus. Nous croyons que cet argument à lui seul permet de ne pas admettre la théorie de MM. Brinz et Bekker.

1. Bekker. *Zum Lehre von Rechtssubject*, dans *Jahrbücher für die Dogmatik*, XII, p. 1 et suiv.

Arrivons donc au troisième système, assez en faveur chez les auteurs modernes.

3^e *Théorie de la réalité de la personne morale et sa critique.* — A la différence de la première théorie, celle-ci n'admet pas que la personne morale soit un être purement fictif qui tienne son existence de la volonté de la loi.

En Allemagne, M. O. Gierke prétend que les personnes morales sont douées d'une vie propre, ont une existence véritable et que la loi n'a pas à les créer. Le principe d'après lequel « l'homme seul peut être sujet de droits, parce que seul il est capable de vouloir », est inexact et en contradiction avec la réalité des choses. Il est vrai que la volonté et le droit subjectif sont étroitement liés, mais ce n'est pas une raison pour refuser de reconnaître que la personne morale peut être sujet de droits, car, à l'égal de l'homme, elle peut avoir une volonté. M. O. Gierke écrit : « Ici (chez les personnes morales) comme dans l'individu, nous voyons la base de la subjectivité dans une volonté qui est la force interne, principe des actes extérieurs (1). » Ceci n'est qu'une affirmation. M. Gierke ne démontre nulle part que la personne morale a une volonté qui la rendrait capable d'avoir des droits.

1. O. Gierke. *Genossenschaftstheorie*, p. 608.

Mais, d'autres auteurs, partisans de la réalité de la personne morale, ont essayé de démontrer qu'elle avait une volonté. Voyons ce qui a été dit sur ce point.

1^o MM. Worms et Vovicow, entre autres, ont exposé la *théorie organique des sociétés* (1).

Pour eux, ce qui constitue la personne morale, c'est un ensemble d'individus réunis en groupe comme le sont les cellules dans un être vivant. De même alors que, dans l'organisme humain, il se produit des volitions, de même dans l'organisme formé par la juxtaposition des individus représentant chacun une cellule, il s'élabore une volonté qui devient celle de la personne morale. Cette volonté est le produit de la lutte des cellules entre elles ; la balance penche du côté des plus fortes.

M. Vovicow s'exprime ainsi : « Notre être étant très complexe, plusieurs volitions se forment à la fois. Elles se livrent des combats acharnés dans nos centres nerveux. Celle qui l'emporte est celle qui a emporté le plus de partisans. A un certain moment quelques cellules font pencher la balance. De même, dans nos assemblées législatives, quelques députés

1. Vovicow. *Conscience et volonté sociales*.

Worms. *Organisme et société*. (Thèse, 1896.)

assurent le triomphe d'une proposition au détriment d'une autre. » (1).

Ainsi, en considérant tous les groupements d'individus comme des organismes, on leur reconnaît une volonté et, par là même, une personnalité morale.

Mais la question serait de savoir si les groupements sociaux sont vraiment des organismes ? M. Boistel, dans son remarquable ouvrage sur la « Philosophie du droit » n'est guère de cet avis (2). Et, en admettant même que le groupement social fût un organisme, quelles conséquences pourrait-on en tirer au point de vue de la volonté qui émanerait de cet organisme pour lui permettre de devenir sujet de droits ? Écoutons ce que nous dit à ce sujet M. Michoud dans son récent et savant ouvrage sur la « Personnalité morale » auquel nous nous attachons beaucoup dans l'exposé des théories admises, parce que ses réfutations même nous serviront plus tard à tenter de le réfuter lui-même. L'auteur écrit :

« Pour faire sortir l'idée de personnalité philosophique de l'idée d'organisme, il faut quelque chose de plus que la simple constatation de ressemblance entre la société et les êtres vivants. Il faut démon-

1. Vovicow, *op. cit.*, p. 112-113.

2. Voir Boistel. *Philosophie du droit*, t. II, n° 334.

trer qu'il y a, dans les organismes sociaux, une volonté propre au même sens que dans l'organisme humain... Or, pour établir cette assimilation, il faut aller jusqu'à un déterminisme absolu, dont la conséquence, si on voulait l'admettre, serait précisément d'enlever à la volonté humaine tout ce qui pourrait en faire le fondement du droit. » (1)

Que reste-t-il après cela de la théorie organique des sociétés ? Il nous semble qu'il n'y a rien à ajouter pour permettre de repousser la réalité de la personne morale basée sur une volonté dont l'existence n'est pas encore démontrée.

2° Mais il existe une autre théorie à ce sujet : c'est la *Willenstheorie*, ou théorie de la volonté.

M. Zitelmann (2) défend cette théorie. D'après lui, il suffit que des individus s'unissent pour devenir un être différent des éléments qui le composent ; de même, dit-il, qu'une maison faite de bois, de briques et de pierres est autre chose que l'assemblage de tous ces matériaux.

Or, quand les hommes s'unissent ainsi, ce qui est uni, ce sont leurs volontés. La réunion de ces volon-

1. Michoud. *Théorie de la personnalité morale*, p. 74.

2. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, p. 62 et s.

V. aussi Meurer. *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*, p. 84 et s.

tés devient une volonté unique distincte des volontés individuelles qui la forment. C'est cette volonté qui est le sujet de droit.

Ceci pourrait être exact si le droit ne se préoccupait dans l'homme que de sa volonté. Mais c'est inexact de le prétendre, car le droit s'occupe en réalité de l'homme tout entier et de ses besoins. D'ailleurs, de toute façon, comme le fait observer M. Michoud, ce que nous donne l'opération d'« alchimie psychologique » de M. Zitelmann, c'est une volonté et non pas un être réel. Or, la volonté, c'est un attribut d'un être. Où est, dans notre hypothèse, le sujet de cette volonté ?

Cette théorie ne nous satisfait donc pas plus que la précédente.

3° En France, c'est Rousseau qui, le premier, a cherché la base de la théorie de la personnalité dans la volonté. D'après lui, la personnalité morale de l'Etat trouve son origine dans un accord unanime de volontés déterminées par la vue d'un intérêt commun. Mais Rousseau n'explique pas comment une personne distincte des individus, peut naître de la fusion de leurs volontés.

M. Hauriou a présenté une théorie très savante dans le même sens. Pour lui, le fait réel sur lequel repose la personnalité, c'est la fusion de la volonté

des représentants avec celle des représentés (1). C'est cette volonté unique qui s'impose au groupe.

M. Hauriou, qui se rend compte que cette volonté n'est pas parfaite dans sa persistance, explique que, malgré cela, le droit peut lui reconnaître une fixité qui n'existe pas en réalité. On trouve, en effet, des exemples de ce procédé, même en matière de personnalité individuelle. M. Hauriou écrit : « La personnalité juridique individuelle nous apparaît continue et identique à elle-même ; elle naît avec l'individu, elle est du premier coup constituée ; elle demeure toujours la même pendant l'existence ; elle soutient sans défaillance, pendant des années, des situations juridiques immuables ; elle veille pendant que l'homme sommeille ; elle reste saine pendant qu'il déraisonne ; parfois elle se perpétue après la mort, puisqu'il y a des successeurs qui sont continuateurs de la personne. Or, dans la réalité des choses, les volitions des hommes sont intermittentes, changeantes, contradictoires ; non seulement elles ne persistent pas dans le même objet, mais elles y varient constamment. Sur cette physionomie agitée, tumultueuse, bouleversée par tous les caprices et toutes les passions, qu'est la face volontaire de

1. « De la personnalité comme élément de la réalité sociale. » *Revue générale du droit*, 1898, p. 5. — *Leçons sur le mouvement social*, p. 92 et s. et 2^e Appen, p. 144 et s.

l'homme, le droit a appliqué un masque immobile. » (1)

Lorsque, donc, le droit fait des volitions de l'ensemble des individus la base de la réalité de la personne morale, quoique ces volitions ne soient pas toujours les mêmes, la part de la fiction n'est pas plus grande qu'en matière de personnalité juridique individuelle (2).

Nous répondons à cette théorie avec M. Michoud : il se peut que les volontés se fusionnent entre elles au point de former une unité, mais il n'y a pas de raison pour attribuer la volonté ainsi formée au groupe plutôt qu'individuellement aux membres qui le composent ; et on ne peut pas, dans ce système, fonder la réalité de la personne morale sur sa volonté qui lui permettrait de devenir sujet de droits, puisque l'existence de cette volonté reste encore à démontrer.

4° M. Boistel présente une théorie à peu près semblable. Ce qui fait, nous dit-il, que « l'homme est une personne, c'est qu'il a sur ses actes un pouvoir suprême de direction que n'ont pas les autres

1. Article précité, p. 149 et *Leçons sur le mouvement social*, p. 149.

2. Article précité, p. 149 et *Leçons sur le mouvement social*, p. 149.

êtres » (1). Cette faculté de se diriger soi-même, M. Boistel prétend que les personnes morales la possèdent à l'égal des individus, car « le groupement d'individus est une puissance directrice, intelligente et libre, d'un ensemble de forces naturelles » (2). C'est donc une personne et ce qui constitue cette personne, c'est « le faisceau de volontés des associés, en tant que ces volontés se dirigent d'accord vers le but social » (3).

Ceci n'est encore qu'une affirmation et ne démontre pas plus que les autres théories exposées, comment ce « faisceau de volontés » devient une volonté unique, qui ne se confond pas avec la volonté des associés.

Ne semble-t-il pas beaucoup plus simple de se passer de cet être fictif, et tous les efforts tentés pour démontrer la réalité de la personne morale n'aboutissent-ils pas, contre le gré de leurs auteurs, à démontrer que les seules véritables personnes sont les individus, qu'eux seuls ont des droits ?

Nous venons de voir, en effet, qu'il est impossible de fonder la réalité de la personne morale sur une volonté qui lui serait propre, puisque cette volonté qu'on cherche à lui attribuer n'est autre que la volonté

1. Boistel. *Conception des personnes morales*, p. 6.

2. Boistel. *Conception des personnes morales*, p. 15

3. Boistel. *Conception des personnes morales*, p. 16.

collective des individus et qu'on la conçoit fort bien restant telle sans être contraint à en doter un être différent de ceux de qui elle émane.

M. Michoud, après avoir combattu les doctrines, cherchant dans la volonté la base de la réalité de la personne morale, affirme néanmoins cette réalité qu'il fonde, non plus sur la volonté, mais sur l'intérêt que cette volonté représente. Il commence par définir le droit subjectif : « L'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes, juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre. » (1). Puis il ajoute : « le titulaire du droit est l'être (collectif ou individuel) dont l'intérêt est ainsi garanti, alors même que la volonté qui le représente ne lui appartiendrait pas en propre au sens métaphysique du mot. Il suffit que cette volonté puisse lui être socialement ou pratiquement attribuée, pour que la loi, sans s'écarter de son rôle qui consiste à interpréter les faits sociaux, doive la considérer comme la sienne » (2).

Sans entrer dans les détails de cette théorie d'une construction juridique très délicate, il en ressort ceci : c'est que M. Michoud est partisan de la réalité de la personne morale. Mais il n'appuie pas cette

1. Michoud. *Théorie de la personne morale*, p. 105.

2. Michoud. *Théorie de la personne morale*, p. 105.

réalité sur la volonté. La raison de personnaliser un être ou un groupe, c'est qu'il représente un intérêt. Sans doute, il faut trouver une volonté agissant pour la satisfaction de cet intérêt, mais ce n'est que l'instrument qui sert à protéger l'intérêt. Dans ces conditions, on peut accorder la personnalité aux groupes qui représentent des intérêts distincts de ceux de leurs membres. Or, l'Etat est la somme des intérêts des particuliers ; il fournit donc un intérêt commun distinct des intérêts individuels, et on peut lui reconnaître la personnalité.

Que penser de cette nouvelle théorie ?

En somme, le but de M. Michoud est le même que celui des systèmes précédents. C'est toujours de prouver que la personne morale a droit à l'existence en raison des éléments qui concourent à sa création et qui lui permettent d'être sujet de droits aussi bien qu'un être humain. Or, d'après nous : si la fusion des volontés individuelles ne peut pas donner naissance à la personne morale, il n'y a aucune raison pour justifier l'existence de cette personne morale par la fusion des intérêts individuels.

En effet, M. Michoud a lui-même fort justement combattu l'idée d'après laquelle le faisceau de volontés des individus formerait une volonté distincte attribuée à la personne morale et fonderait son droit à la réalité. Il a montré que les volontés dirigeantes,

ce sont toujours celles des associés ; le fait qu'elles se dirigent en commun vers un but commun n'en change pas la nature. Donc : le fait qu'il existe une *volonté* commune, formée par le faisceau des volontés individuelles, n'est pas, de l'aveu même du savant professeur, suffisant pour expliquer l'existence de la personne morale.

Et après cela, M. Michoud voudrait que le fait qu'il existe un *intérêt* commun, formé par le faisceau des intérêts individuels, fût suffisant pour fonder cette existence !

Mais, grâce à quoi cet intérêt est-il devenu l'intérêt commun ? Qui donc l'a fait triompher, si ce n'est la volonté ? Chaque individu a appliqué sa volonté à faire triompher son intérêt. La somme des intérêts se trouve ainsi être en raison directe de la somme des volontés. Si on supposait qu'un intérêt n'eût pas à son service une volonté pour le protéger, il ne serait jamais satisfait. Ne voit-on pas, par là même, que c'est, en fin de compte, à la volonté que tout se ramène et que si le fait, pour le groupement des individus, d'avoir un intérêt distinct de celui de ses membres peut fonder à lui seul son droit à la personnalité, il est impossible de ne pas admettre que le fait, pour ce même groupement, d'avoir une volonté distincte de celle de ses membres sera capable de fonder aussi bien son droit à la personnalité,

puisque la volonté domine l'intérêt, qu'elle est le seul moyen de le faire aboutir. On ne conçoit pas plus la possibilité de la satisfaction d'un intérêt sans une volonté qui le représente, que l'utilité d'une volonté qui ne tendrait pas à la satisfaction d'un intérêt quelconque.

Insistons quelque peu sur cette idée. Pourquoi les groupes représentent-ils des intérêts distincts de ceux de leurs membres ? C'est que les volontés distinctes correspondant aux intérêts distincts sont venues former une somme, qui, déduction faite des plus et des moins, a donné la volonté générale qui a imposé l'intérêt général. Il n'y a donc pas de raison pour qu'un intérêt collectif, qui n'est devenu tel que grâce à une volonté collective qui l'a fait triompher, soit plus capable de faire surgir du néant un être insaisissable apte à devenir sujet de droits, que ne le serait la volonté collective elle-même. Pas plus dans un cas que dans l'autre, on ne peut expliquer *comment*, de cette fusion d'intérêts ou de volontés, naît une personne distincte. En un mot, si la fusion des volontés ne peut donner naissance à la personne morale, il n'y a aucune raison pour que la fusion des intérêts la fasse naître.

Dans ces conditions, nous croyons que la partie destructive de l'œuvre de M. Michoud subsiste, mais qu'il est bien difficile, étant données ses critiques

même, d'admettre le système qu'il propose. Il a fort sagement démolì, mais n'a peut-être pas très solidement reconstruit à la place.

Que faut-il en conclure ?

Que non seulement il est possible de se passer de la notion de personnalité morale, comme nous l'avons montré en exposant la théorie de la propriété collective, mais même que l'on n'a pas réussi jusqu'ici à édifier à son sujet une théorie qui ne donne, par quelque point, prise à la critique. Nous nous trouvons donc tout naturellement ramené vers la théorie de la propriété collective ne faisant aucune part à la fiction, après l'avoir abandonnée quelques instants pour rechercher si les systèmes proposés à sa place sous le prétexte de son insuffisance, avaient une valeur supérieure à la sienne.

Il reste, en tous cas, pour qui n'admettrait pas les critiques portées contre la théorie de la personnalité morale, que la théorie de la propriété collective a sur elle l'avantage de la simplicité, puisqu'en passant en revue les systèmes précédents, nous avons vu leur complexité.

D'ailleurs, si ces constructions juridiques sont l'œuvre d'auteurs remarquables, la thèse qui repousse comme inutile la création d'une personne morale compte, elle aussi, des partisans d'une science incon-

testable et incontestée. Nous allons faire appel à leur autorité pour donner une base plus solide à notre système. Nous ne distinguerons pas entre les critiques portées contre la thèse de la personnalité fictive proprement dite, et celles portées contre la réalité de la personne morale. Quelle que soit l'idée que l'on se fasse de la personne juridique, on est toujours en présence d'une *personne fictive*, puisqu'elle n'est pas douée de vie. Le fait important, c'est la négation de toute personnalité en dehors de la personnalité humaine.

4^e *Négation de la personnalité morale.* — M. Van den Heuvel, d'abord, dont nous avons déjà cité un passage en exposant la théorie de la propriété collective, écrit : « Pas de personnes morales sans une loi formelle, dit la théorie courante. De là, aussitôt pour elle une question insoluble : comment se fait-il que l'Etat constitue un être juridique ? Est-il convenable qu'on puisse se donner l'être à soi-même, qu'on puisse réunir simultanément en soi les fonctions de créateur et les qualités de la créature ? » (1)

Nous ne croyons pas qu'il faille aller jusque-là. Ce n'est pas à l'impossibilité pour l'Etat de s'élever lui-même au rang de personne morale que nous

1. Van den Heuvel. *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, p. 57.

nous sommes attaché pour combattre la théorie de l'Etat personne morale ; car on pourrait nous objecter que tout le monde reconnaît que les lois constitutionnelles sont capables de constituer l'Etat comme puissance politique et que rien ne s'opposerait donc à ce qu'une loi constituât l'Etat comme personne civile. Ce que nous croyons, c'est que cette reconnaissance de personnalité civile ne repose sur rien, n'est même pas utile et que c'est la vraie raison de ne pas s'en embarrasser.

Aussi, préférons-nous ce passage de l'ouvrage de M. Van den Heuvel : « Avons-nous besoin de le dire, la fiction de la personne civile, bénévolement acceptée par le plus grand nombre de nos auteurs, nous apparaît un legs malheureux de la subtilité romaine. La fiction et la légende vont de pair ; elles ne conviennent qu'à des peuples enfants. Nous dirons, en empruntant le style de Comte, qu'elles appartiennent à la première étape de l'évolution humanitaire. Et quel rôle immense, gigantesque, on voudrait cependant leur donner en plein xix^e siècle ! La constitution juridique de l'Etat reposerait sur une fiction ; celle des provinces et des communes, également sur une fiction... » (1)

1. Van den Heuvel, *op. cit.*, p. 34.

Cependant, nous faisons encore une réserve relativement à ce passage : nous ne croyons pas que les Romains aient été si « enfants » que le pense M. Van den Heuvel. Nous avons dit ce que c'était que les *universitates*, les *collegia* ; ces termes montrent simplement que les Romains avaient déjà aperçu l'existence de la propriété collective à côté de la propriété privée, et non pas qu'ils accordaient une personnalité fictive à des groupements d'individus. Au lieu de dire avec M. Van den Heuvel que la fiction ne convient qu'aux peuples enfants, nous dirions plus volontiers qu'elle ne convient qu'à un certain milieu, celui même où elle a pris naissance. Ce sont les canonistes qui furent les vrais auteurs de la personification des corps et communautés, et l'étonnant serait qu'ils ne l'eussent point été. On comprend très bien le sentiment religieux qui fait de l'Eglise une personne, épouse du Christ et mère des fidèles. Mais le milieu mystique n'est pas le milieu juridique, et le tort a été de vouloir adapter au deuxième des conceptions qui sont du domaine du premier.

Quoi qu'il en soit, et sous le bénéfice de ces quelques réserves, M. Van den Heuvel est nettement partisan de la suppression de toute fiction. « Est-ce que les citoyens ne sont pas les réels propriétaires du patrimoine qui appartient à l'Etat ? », dit-il à la page 53, et nous sommes, cette fois, absolument de

son avis. Il n'est d'ailleurs pas le seul à nier l'existence de cet « individu d'une curieuse espèce » que serait l'Etat.

M. Ihering montre qu'il n'y a pas d'autres sujets de droits que les hommes. « Tout droit privé existe pour assurer à l'homme un avantage quelconque, pour venir en aide à ses besoins, pour sauvegarder ses intérêts, et concourir à l'accomplissement des buts de sa vie. *Le destinaire de tout droit, c'est l'homme.* » (1).

Puis, à propos des personnes juridiques, l'éminent jurisconsulte écrit : « Il est incontestable que les droits, qui sont le patrimoine de la personne juridique, profitent aux membres isolés (présents ou futurs) de la corporation. Ce n'est point là un effet accidentel (action réflexe), c'est le but même du rapport. *Les membres isolés sont les véritables destinataires de la personne juridique.* Des considérations pratiques veulent, il est vrai, que les intérêts communs soient poursuivis, non point par les membres isolés, mais par l'ensemble de ces membres, représenté par une unité personnelle artificielle... »

Et plus loin : « La personne juridique, comme telle, est incapable de jouir ; elle n'a ni intérêt, ni buts. *Elle ne peut donc avoir des droits,* car les droits

1. *L'esprit du droit romain*, traduction Meulenaere, t. IV, p. 328.

ne sont possibles que là où ils atteignent leur destination, c'est-à-dire là où ils peuvent être utiles à leur ayant droit. Un droit qui ne peut jamais atteindre ce but dans la personne de l'ayant droit, est une chimère inconciliable avec l'idée fondamentale du principe du droit. Pareille anomalie ne peut exister qu'en apparence : *Ce sujet apparent du droit cache le véritable*. Dès que l'on perd de vue cette idée fondamentale du droit, que l'homme seul est le destinataire des droits, l'on ne s'arrête plus dans la voie de la personnification. On commence, dans les servitudes prédiales, par élever des fonds au rang de personnes, et l'on finit par décerner les mêmes honneurs aux titres au porteur. Non ! *les véritables sujets du droit, ce ne sont point les personnes juridiques, comme telles, ce sont leurs membres isolés* ; celles-là ne sont autre chose que la forme spéciale dans laquelle ceux-ci manifestent leurs rapports juridiques avec le monde extérieur » (1).

Ces déclarations catégoriques de M. Ihering nous dispensent de tout commentaire. Elles assignent à la personnalité morale le rôle exact qu'elle doit jouer et montrent ce qu'il y a de contraire aux faits à dire que la personne morale est réellement une

1. Ouvrage cité, p. 342 et 343.

personne, comme le font les partisans des théories que nous avons exposées tout à l'heure.

M. Planiol qui défend la théorie de la propriété collective, nie la personnalité fictive. Il écrit : « L'idée de la personnalité fictive est une conception simple, mais superficielle et *fausse*, qui cache aux yeux la persistance jusqu'à nos jours de la propriété collective à côté de la propriété individuelle. Elle mérite d'être abandonnée.

Sous le nom de « personnes civiles », il faut donc entendre l'existence de biens collectifs à l'état de masses distinctes, soustraites au régime de la propriété individuelle. Par conséquent, ces prétendues personnes n'en sont pas, même d'une manière fictive ; ce sont des choses possédées par des hommes.... Il faut remplacer le mythe de la personnalité par une notion positive, et celle-ci ne peut être que la propriété collective, c'est-à-dire le bien d'un groupe d'hommes. » (1)

Nous nous arrêtons là dans nos citations. Nous avons montré que nous pouvions opposer à l'opinion des partisans de la personnalité morale, celle des jurisconsultes les plus autorisés ; c'est à eux que nos développements devront un puissant appui.

Toutefois, après avoir combattu comme nous

1. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e édit. t. I, p. 641.

l'avons fait la création de personnes fictives qui seraient des êtres vraiment bizarres et cherché à montrer que, derrière l'Etat personne morale, se trouvent les membres de la nation, seuls véritables propriétaires, nous admettons très bien que l'on conserve l'expression usuelle de personnes civiles ou morales, à la condition que cela ne signifie pas autre chose que : *propriété sous sa forme collective*.

Ce sera une simplification du langage, un moyen de donner du relief à la pensée, rien de plus. Il ne faudra pas voir derrière cette expression une personne, fictive ou réelle peu importe ; il n'y faudra voir que les membres du groupe dont on peut la considérer comme concentrant les droits, afin de faciliter la conception.

M. de Vareilles-Sommières, dans son remarquable ouvrage sur les « Personnes morales », montre quelle est la seule utilité de la notion de personne morale : « L'utilité de la fiction, dit-il, c'est de peindre et de résumer élégamment un état de choses, de lui donner du relief et de la couleur, de simplifier la description d'une situation compliquée ; c'est d'être un excellent procédé de conception et d'exposition ; c'est de rendre des services à la science et à l'enseignement ; c'est d'alléger le langage et même la pensée. Telle est l'utilité, toute l'utilité de la personnalité morale. »

C'est absolument notre avis : la personne morale ne répond à aucun autre besoin.

On pourrait le croire cependant. Il pourrait sembler qu'à un certain point de vue, il y aurait utilité à considérer les biens du domaine public comme étant la propriété d'une personne morale : c'est au sujet de leur *gestion*.

Arrivons donc à l'examen de ce point qui nous fait toucher à la pratique, et voyons dans quel système réside la simplification.

§ 3. — *Au point de vue de la gestion des biens du domaine public, n'est-il pas utile d'avoir recours à la fiction de personnalité ?*

Considérons, pour un instant, que le groupe d'hommes propriétaire des biens du domaine public est représenté par une personne fictive propriétaire du patrimoine commun. Les intérêts des individus ne se confondant pas avec ceux de la personne fictive, celle-ci peut être considérée comme titulaire des droits et des charges afférents au patrimoine collectif. Il n'y aura qu'à soumettre la gestion de son patrimoine aux mêmes règles que la gestion des biens appartenant à un simple particulier. On obtiendra de la sorte une

gestion unitaire, indispensable pour assurer la prospérité des richesses collectives.

Si, en effet, les biens communs restaient soumis au régime de la propriété individuelle, il faudrait que chaque propriétaire consentit à chaque acte de gestion ; ce serait d'une complication extraordinaire et on n'arriverait jamais à s'entendre pour agir au moment opportun. Grâce à la fiction de personnalité, tous ces inconvénients sont supprimés : la personne fictive est propriétaire unique, libre d'agir sans consulter les membres du groupe dont les intérêts individuels ne se confondent pas avec l'intérêt collectif.

Voilà, dit-on, un résultat pratique auquel on ne peut arriver sans la fiction de personnalité.

C'est une erreur. M. Planiol montre fort bien qu'on peut arriver à l'unification de la gestion avec l'idée d'une « représentation générale de la collectivité par ses gérants. » (1).

Etant donnés les caractères de la propriété collective que nous avons exposés, par cela seul qu'elle supprime l'autonomie des parts individuelles et qu'elle repose sur le groupement des personnes auxquelles elle appartient, la représentation est *forcée*. On ne peut pas concevoir qu'elle n'existe pas.

1. Planiol, *ouv. cité*, p. 660, n° 2015.

On arrive donc à une gestion concentrée entre les mains de quelques-uns, tout comme dans le système de la personnalité qui ne présente pas, à ce point de vue, la moindre supériorité sur notre théorie.

Nous irons même plus loin et nous dirons que notre conception entraîne avec elle une simplification sur l'autre. En effet, on peut bien dire que la personne morale va se comporter à l'égard des biens collectifs comme un simple particulier à l'égard de ses biens propres. Mais il n'empêche qu'une fiction n'a pas une existence véritable et qu'il faudra, pour la représenter, une personne vivante. Nous sommes ainsi, dans cette théorie, en présence de deux fictions : l'Etat qui représente les individus, une personne vivante qui représente l'Etat. A quoi bon la fiction intermédiaire ? Pourquoi les propriétaires collectifs ne peuvent-ils pas être représentés directement par celui qui gère ? « Le mécanisme marche avec une seule fiction au lieu de deux. » (1).

Nous arrivons, comme on le voit, à un résultat diamétralement opposé à celui annoncé par les partisans de la personnalité morale. Non seulement, en supprimant la fiction, nous avons les mêmes avantages qu'en y recourant, mais nous simplifions les choses.

1. Planiol, ouv. cité, p. 660, n° 2015.

Ce n'est donc pas encore dans une meilleure organisation de la gestion des biens du domaine public qu'il faut chercher un argument en faveur de la personnalité morale de l'Etat.

On pourrait peut-être même, au contraire, soutenir que si on considère l'Etat comme une personne propriétaire des biens collectifs, il devient impossible d'organiser la gestion de ces biens.

En effet, M. Michoud, à la page 131 du traité où il défend la réalité de la personne morale, écrit à propos de la représentation de cette personne morale pour la gestion de ses biens : « Le seul défaut logique de cette conception est qu'il est *impossible de l'appliquer à l'Etat*, à qui il faudrait déjà une volonté pour se nommer à lui-même ce représentant. » Donc, de l'aveu même du savant professeur, dans sa théorie qui considère l'Etat comme servant d'intermédiaire entre les citoyens et leurs biens collectifs, on ne peut pas expliquer doctrinalement la gestion des biens publics par l'idée de représentation, puisqu'on ne voit pas qui nommerait le représentant. Il est vrai que M. Michoud présente ensuite une théorie destinée à remplacer celle de la représentation et à permettre la gestion des biens publics.

C'est une théorie allemande, la *théorie de l'organe*, que nous résumons en quelques mots. Tandis que la qualité de représentant découle, soit d'un acte

juridique, soit de la loi, la qualité d'organe découle de la constitution même de la personne morale. Quand il y a organe, c'est la personne juridique qui agit elle-même. Son organe n'est pas quelque chose qui soit distinct d'elle ; il est une partie d'elle-même dont elle se sert comme la personne physique se sert de la bouche ou de la main.

C'est une théorie très ingénieuse, mais malheureusement, M. Duguit écrit à son sujet : « Si ce sont là des organes, il faut qu'il y ait derrière eux une volonté dont ils soient les organes ; ils n'existent comme organes que par cette volonté ; mais cette volonté est une volonté collective qui n'existe elle-même que par ses organes. Finalement, est-ce la volonté de l'Etat qui existe par les organes, ou sont-ce les organes qui existent par la volonté de l'Etat ? Impasse de laquelle on ne peut sortir. » (1).

De la sorte, voici où nous en sommes : M. Michoud a lui-même théoriquement détruit la possibilité de la représentation de l'Etat personne morale ; il a proposé un autre système pour expliquer la gestion des biens publics dans sa théorie, et M. Duguit vient réfuter ce système en termes excellents !

Evidemment, M. Michoud répond aux objections de M. Duguit. Il dit que l'organe est créé en même

1. Duguit. *L'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 51.

temps que la personne morale « qu'il n'y a pas eu un instant de raison pendant lequel la personne morale, née sans organes, s'est recueillie pour les créer », mais c'est une affirmation qui ne nous explique pas comment il se fait que la personne morale naisse avec cet organe. Il faut bien que M. Michoud l'admette pour expliquer qu'il y a un moyen possible d'organiser la gestion des biens nationaux ; mais c'est dans la nécessité même de cette hypothèse que nous trouvons le meilleur argument des complications qu'entraîne la création de cette « personne morale » qu'on destine pourtant à tout simplifier.

Nous en concluons que si les plus distingués partisans de la fiction se heurtent eux-mêmes à des objections doctrinales dans l'édification de leurs systèmes, nous pouvons hardiment proposer de nous passer de la fiction, puisque, tout en ne nous embarrassant pas d'un être quelque peu fantastique, nous simplifions les choses.

Pour porter un dernier coup à la personne fictive, citons encore un passage de M. Ihering : « Cet être juridique, dit-il, n'est, en réalité, qu'un masque ; il est le mécanisme qui sert de véhicule aux relations de la communauté avec l'extérieur. Il n'est pas lui-même l'ayant droit. Les ayants droit sont ceux qui sont intéressés dans la communauté,

qui se meuvent derrière lui, et dont il n'est que le porte-voix. Extérieurement, cependant, il remplit le rôle des véritables intéressés ; il agit, il contredit, il conclut les actes juridiques et les exécute... Presque partout se représente cette figure de l'être juridique, porteur des droits d'une communauté ». (1).

Voici maintenant quelques mots par lesquels M. Ihering assigne à la fiction la place définitive qu'elle doit occuper :

« *La fiction de personnalité ne tend qu'à faciliter une conception juridique... Elle oblige notre pensée à se représenter le rapport de fait autrement qu'il n'est en réalité ; à se représenter comme sujet non les membres isolés de la corporation, mais un être imaginaire, la corporation.* »

1. *L'esprit du droit romain*. Traduction Meuleaenre t. IV, p. 215.

CONCLUSION

Notre conclusion sera courte.

Nous avons essayé de nous placer sur le terrain de la réalité dans nos recherches relatives à la nature du domaine public. Nous avons fait abstraction de toute fiction pour reconnaître aux hommes seuls l'aptitude à être sujets de droits. Nous en sommes ainsi arrivé à considérer les biens du domaine public, purement et simplement, comme la propriété collective des membres de la nation, sans interposition d'écran entre le sujet et l'objet du droit. Nous avons montré que cette thèse pouvait se soutenir, et nous avons cité à son appui l'opinion de jurisconsultes éminents.

Nous terminons en citant une phrase de M. Berthélemy, le savant professeur à la Faculté de droit de Paris. Elle éclaire parfaitement le sens dans lequel nous avons orienté notre étude, puisqu'elle fait voir l'existence de la propriété collective à côté de la propriété individuelle et de la propriété indivise, et

qu'elle montre ce qu'il faut entendre lorsqu'on dit que l'Etat est une personne morale.

« Nous pouvons être, de trois manières, propriétaires d'un champ ou d'un troupeau : individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divise, pour un nombre déterminé de bêtes ; indivisément, c'est-à-dire chacun pour une quote-part du champ ou du troupeau ; collectivement, c'est-à-dire à nous tous envisagés comme n'étant qu'un. »

M. Berthélemy ajoute : « Quand je dis que l'Etat est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : *les Français sont collectivement propriétaires des biens et titulaires des droits.* » (1).

Nous ne pouvons conclure en termes plus nets.

1. Berthélemy. *Droit administratif*, 3^e édition, p. 32.

Vu : Le Président de la thèse

WEISS

Vu : le Doyen :

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Position du sujet. Historique.....	5
CHAPITRE I. — Division du domaine en domaine public et en domaine privé	17
CHAPITRE II. — Nature du domaine public proprement dit	25
<i>Section I.</i> — L'idée de domanialité publique serait incompatible avec l'idée de propriété.....	26
<i>Section II.</i> — L'Etat serait propriétaire des biens du domaine public.....	32
<i>Section III.</i> — Les biens du domaine public sont la propriété collective de la nation.....	51
§ 1. — Théorie de la propriété collective..	51
§ 2. — Personnalité morale.....	82
Différents systèmes émis à ce sujet.....	82
1 ^o Théorie de la fiction et sa critique.....	84
2 ^o Théorie du patrimoine sans maître et sa critique	86
3 ^o Théorie de la réalité de la personne morale et sa critique.....	89
4 ^o Négation de la personnalité morale.....	102
§ 3. — Conséquences de la négation de la per- sonnalité fictive et de l'admission de la théorie de la propriété collective au point de vue de la gestion des biens du domaine public.....	109
CONCLUSION.....	117

